

FACULTAD  
DE CIENCIAS  
JURÍDICAS



ZIENTZIA  
JURIDIKOEN  
FAKULTATEA

**TRABAJO FIN DE ESTUDIOS / IKASGAIEN AMAIERAKO LANA**  
**MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA**

**DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL: LA PROBLEMÁTICA**  
**DISTINCIÓN ENTRE ABUSO Y AGRESIÓN SEXUAL**

**Isabel Arrondo Gil**

**DIRECTORA / ZUZENDARIA**

**Soledad Barber Burusco**

**Pamplona / Iruñea**

**21/01/2021**

## **RESUMEN**

La sucesión de resoluciones mediáticas ha plantado una duda racional acerca de la necesidad de reformar el CP en los delitos contra la libertad sexual, asimismo, las numerosas propuestas de reforma planteadas han contribuido a esta tendencia. El objeto del presente trabajo es fundamentalmente plantearnos la necesidad o no de esta reforma penal de los delitos contra la libertad sexual, debiendo realizar para ello, un análisis de los medios comisivos que determinan la existencia de un delito de agresión sexual o un delito de abuso sexual, el tratamiento interpretativo de dichos conceptos por parte de los tribunales, así como un breve repaso de las proposiciones de ley sobre dicha materia.

## **PALABRAS CLAVE**

Agresión sexual, abuso sexual, prevalimiento, intimidación, violencia.

## **ABSTRACT**

The continued media coverage of judicial resolutions has created a quandary in regards to the possibility of reforming the Penal Code in regards to sexual offenses, all the while this discourse itself has contributed to this phenomenon. The purpose of this paper is, fundamentally, to raise the question of whether a penal reform regarding crimes of a sexual nature is necessary or not, through an analysis of the plethora of misconducts that determine the existence of sexual assault or sexual abuse, the interpretative role of the courts as well as a brief overview of the pre-existing bills on the matter.

## **INDICE**

<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>5</b>
<b>II. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL</b>	<b>12</b>
1. Cambio en el paradigma del bien jurídico protegido: De la honestidad a la libertad sexual	13
2. El tratamiento de estos delitos en el Derecho Internacional y en el ámbito europeo	21
3. Regulación actual de los delitos contra la libertad sexual.	28
3.1. Delitos de abuso sexual y agresión sexual	28
3.2. La violencia	30
3.3. La intimidación	38
3.4. El prevalimiento	49
3.5. La difícil delimitación entre los delitos.	54
<b>III. HACIA UNA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL</b>	<b>59</b>
<b>IV. CONSIDERACIONES FINALES</b>	<b>64</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>68</b>

## **ABREVIATURAS**

<b>Art.</b>	<b>Artículo</b>
<b>ATS</b>	<b>Auto del Tribunal Supremo</b>
<b>AP</b>	<b>Audiencia Provincial</b>
<b>CP</b>	<b>Código Penal</b>
<b>CPI</b>	<b>Corte Penal Internacional</b>
<b>STS</b>	<b>Sentencia del Tribunal Supremo</b>
<b>SAP BU</b>	<b>Sentencia Audiencia Provincial de Burgos</b>
<b>SAP NA</b>	<b>Sentencia Audiencia Provincial de Navarra</b>
<b>STSJ</b>	<b>Sentencia del Tribunal Superior de Justicia</b>

## I. INTRODUCCIÓN

---

Los delitos contra la libertad sexual son, entre otros, aquellos que se ven directamente afectados por la evolución y mentalidad de la sociedad. La reforma y evolución de estos delitos está íntimamente relacionada con el nivel de sensibilización de la sociedad, así como del desarrollo democrático y la evolución en materia de derechos humanos de los países<sup>1</sup>.

En España, en concreto, es observable esta idea a través de un seguimiento de la trayectoria que ha tenido el tratamiento de estos delitos, desde la penalización del delito de adulterio, pasando por concebir que el bien jurídico protegido de los delitos que versaban sobre un comportamiento sexual no consentido era la honestidad, hasta llegar a la actualidad, donde se entiende que el bien jurídico protegido es la libertad sexual.

¿Qué es la libertad sexual? La libertad sexual es el “derecho de la autodeterminación sexual de la persona”<sup>2</sup>. Esto supone que no se permite que una persona se imponga o ejerza control sobre la autodeterminación sexual de otra. El hecho de que se reconociera este bien jurídico es resultado de una evolución en el pensamiento social impulsado por movimientos feministas.

En los últimos tiempos se está cuestionando constantemente sobre la necesidad de una reforma del CP en el apartado en que se recogen los delitos contra la libertad sexual, como resultado de, por una parte, los numerosos casos de delitos en esta materia y la respuesta social hacia estos y hacia la calificación jurídica de los mismos, que reclama un fallo emitido desde una perspectiva de género, así como al tortuoso proceso penal al que se enfrenta la víctima en el que no sólo tiene que hacer una “demostración heroica”<sup>3</sup> de su inocencia puesto que se le exige mucho más a una víctima de estos delitos que a cualquier otra del CP, también someterse a un proceso en que se le acusa por un Código

---

<sup>1</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, N° 9263, 2018, pág. 1

<sup>2</sup> VILLA BOIX, Análisis penal de delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexuales y comparativa con el Código Penal, Legal today, 2019. Disponible en línea en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/analisis-penal-de-delitos-contra-la-libertad-sexual-e-indemnidad-sexuales-y-comparativa-con-el-codigo-penal-2019-09-06/>

<sup>3</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO Mª A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 15

victimario y patriarcal<sup>4</sup> y en el que para determinar si ha sido o no víctima de una violación han sido necesarios tres años y el paso por distintos tribunales en los que ha tenido que traumatizarse con los hechos –interpretados al parecer de este mismo código y de agentes jurídicos que emiten sus juicios de valor sobre los mismos – una y otra vez.

Como es perfectamente observable en el informe de delitos contra la libertad e indemnidad sexual de 2018 emitido por el Ministerio del Interior<sup>5</sup>, y a esperas de que se emita un informe más reciente, desde el año 2013 se ha incrementado notablemente las denuncias por la comisión de los delitos incluidos dentro del título VIII, en su capítulo primero, siendo que en el año 2018, dichos delitos alcanzaron la cifra de 10.727 hechos conocidos registrados (sólo de abusos sexuales, agresiones sexuales, agresiones sexuales con penetración y abusos sexuales con penetración). Haciendo una interpretación de los gráficos expuestos en dicho informe, podemos concluir que desde el año 2013, ha ido en aumento el número de denuncias de tales delitos confirmando lo anteriormente señalado. De igual manera, en dicho informe se recoge que el 85% de las víctimas de delitos contra la libertad sexual son mujeres, y la mayoría de estas se encuentran en la franja de edad de 18 a 30 años, mientras que las personas responsables son en un 96% hombres, en su mayoría pertenecientes a la franja de edad de 41-64 años, seguida por la de 18 a 30 años. Sobra decir que, simplemente observando dichas cifras, resulta patente la necesidad de educar sobre la idea de la igualdad de género, siendo la violencia sexual ejercida el estrato más básico y la manifestación más basta de esta desigualdad. Como bien apuntan ACALE SÁNCHEZ y FARALDO CABANA, se trata de la “violencia de género más primaria: el discurso masculino en torno al uso del cuerpo de las mujeres como objetos de placer ajeno”<sup>6</sup>.

De igual importancia es, a pesar de no ser directamente objeto de este trabajo, que a partir de estos mismos informes conocemos que predominan, con una notable diferencia, los casos en que no existe relación –o la misma es desconocida– entre responsable y víctima. Dejando de lado las dificultades a las que se enfrentan víctimas para denunciar a sus parejas, cónyuges, parientes, etc., debido al miedo por el reproche

---

<sup>4</sup> Ibídem, pág. 15

<sup>5</sup> Informe de delitos contra la libertad e indemnidad sexual de 2018, del Ministerio de Interior.

<sup>6</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 15

social, miedo al propio responsable con el que incluso conviven... no podemos obviar la diferenciación que deja en parte desamparadas a aquellas víctimas que han sufrido alguno de los delitos recogidos en el Título VIII, Capítulo Primero del CP por parte de responsables que no han mantenido en ningún momento relación afectiva con ellas, en comparación con las víctimas que sí reconoce la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En España desde el año 2004 contamos con la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como con los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, que llevan a cabo la “instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del CP relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género” (Art. 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial). La creación de estos juzgados –y de esta ley– supone una especialización del proceso penal, que trata de disminuir y dar un tratamiento más adecuado a la violencia de género. Sin embargo, y atendiendo a lo dispuesto en el Convenio de Estambul del año 2011, ratificado por España, la denominación que deberían adquirir dichos juzgados –al igual que la LO 1/2004– debería ser la de “Violencia doméstica”<sup>7</sup>, al ser esta más exacta teniendo en cuenta el objeto que recoge su regulación: protección a las mujeres víctimas de determinados delitos a manos de su pareja, o expareja, cónyuge o excónyuge, o análogas relaciones de afectividad.

Así pues, parece extraño que, a pesar del elevado número de agresiones y abusos sufridos por víctimas a manos de responsables con los que no mantenían ningún tipo de

---

<sup>7</sup> Artículo 3 b) del Convenio de Estambul: por “violencia doméstica” se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima.

relación, no se haya recogido una regulación más específica para dicha cantidad de supuestos, que, como se advierte en dichos informes, van al alza.

Por otra parte y retomando las consideraciones previas, la gran repercusión mediática que han despertado ciertos supuestos de comisión de delitos contra la libertad sexual, han influenciado que la ciudadanía se postule a favor de una reforma en lo que a estos delitos se refiere. Un claro ejemplo de esto es el caso de la Manada. El caso que relata como un grupo de 5 jóvenes introducen a una mujer de 18 años en un portal la madrugada del 7 de julio de 2016, durante la festividad de San Fermín, y de repente, empiezan a penetrarla oral, vaginal y analmente de forma simultánea. Que, por el número, la disparidad en lo que a la fuerza física se refiere, por el lugar de los hechos, por las horas, por la influencia del alcohol, ella no pudiera reaccionar, permaneciendo en estado de shock durante todo el transcurso de los hechos. La AP de Navarra en su sentencia de 20 de marzo de 2018, condena a los cinco a 9 años de prisión por un delito de abuso sexual continuado, absolviéndoles del delito contra la intimidad, y reconociendo a uno de los cinco un delito leve de hurto, al haber cogido este el teléfono móvil de la víctima. Es necesario mencionar que, con esta sentencia se emitió un voto particular que absolvía a los acusados y que no dejó indiferente a nadie.

La sentencia del TSJ de Navarra el 30 de noviembre de 2018, confirma la sentencia de la AP de Navarra, condenando nuevamente a los 5 acusados a nueve años de prisión por un delito de abusos sexuales continuados.

Finalmente, el TS, cambió de criterio con respecto de las otras dos resoluciones y sí reconoció la existencia de una agresión sexual, imponiendo la pena de 15 años de prisión a cuatro de los cinco miembros, mientras que al quinto le impuso la pena de 17 años, al ser considerado autor del delito de agresión y de un delito de robo con intimidación del móvil de la víctima. Lo que en este trabajo trataremos es la diferenciación entre los delitos de abuso y agresión y su tratamiento jurisprudencial, como veremos más adelante.

Como sabemos, entre las resoluciones anteriores y sus respectivos recursos existieron numerosas manifestaciones y protestas. Miles y miles de mujeres salían a la calle con el lema “yo sí te creo” y consignas similares para mostrar su apoyo a la víctima



y su rechazo hacia la sentencia y hacia los culpables. Lo que realmente motivaba esta multitud de manifestaciones y protestas que se sucedieron tras las antes mencionadas resoluciones era que ni la ciudadanía, ni gran parte del sector jurídico entendían cómo se podían considerar tales hechos como constitutivos de un delito de abuso sexual y no como un delito de agresión sexual. Asimismo, el voto particular contribuyó a una mayor reacción sobre esto, entendiendo que no se debían hacer juicios de valor por parte del poder judicial basados en ideas personales y por tanto, sesgadas, de los hechos.

La actual regulación en España acerca de los delitos contra la libertad sexual, y en concreto de los delitos sobre los que nos vamos a centrar en el presente trabajo, se focaliza fundamentalmente en la distinción entre abusos y agresiones sexuales. La diferencia entre estos delitos reside en la utilización de violencia o intimidación para la comisión del delito. ¿Qué supone la utilización en la regulación de estos medios comisivos? Supone que, en todos aquellos supuestos, en que no se pueda probar la existencia de esta violencia o intimidación, teniendo en cuenta la dificultad que presenta la prueba de los mismos y que ni los conceptos que caracterizan un delito u otro están suficientemente claros o diferenciados<sup>8</sup>, se determina que estamos ante un delito de abusos. Así pues, el delito de abuso sexual se convierte en una especie de “cajón de sastre”<sup>9</sup>, como bien apunta ACALE SÁNCHEZ, o un tipo básico de los delitos contra la libertad sexual, pasando pues el delito de agresión a un tipo agravado del primero. Esto supone que no se esté atendiendo al acto comisivo en concreto, ignorando que bajo la opinión general de la ciudadanía y de la sana crítica tales actos podrían ser constitutivos de una violación, sino que, debido a la gran dificultad o incluso a la imposibilidad de probar dicha violencia o intimidación ejercida sobre la víctima para perpetrar el acto, se entiende como un delito contra la libertad sexual, en concreto se califica como el “tipo básico”, el delito de abusos sexuales<sup>10</sup>.

Asimismo, es la propia jurisprudencia la que ha ido marcando en qué supuestos se puede considerar agresión sexual y no abuso, sin embargo, ha supuesto una verdadera

---

<sup>8</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 199.

<sup>9</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coord.). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 25

<sup>10</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 202

dificultad acreditar la existencia del delito de agresión sexual, siendo que la jurisprudencia ha exigido un grado de intensidad muy alto de la violencia e intimidación ejercida<sup>11</sup>.

Durante la tramitación del proceso de tales delitos suele suceder, asimismo, una doble victimización en la víctima. La revictimización o doble victimización se conoce como aquel sufrimiento añadido que sufre la víctima de un delito -contra la libertad sexual en la mayoría de los supuestos- por volver a revivir lo sucedido al contarle de nuevo al Tribunal, y tras haberlo hecho en dependencias policiales y en sede sumarial<sup>12</sup> como consecuencia de poner en manos de la justicia su denuncia y esperar respuesta de la misma. Esta revictimización puede observarse desde dos perspectivas, la social y la procesal.

La primera de ellas, afecta a todos los ámbitos, y por lo tanto, la esfera de la libertad sexual no puede quedar exenta. Esta victimización social parte de los estereotipos que radican en toda sociedad y, especialmente, en las mujeres, el género subalterno a ojos de muchos. Como bien señala JERICÓ OJER, “el género se constituye en el resultado de un proceso de construcción social en el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres”<sup>13</sup> y que, también es el marco donde se legitima el discurso del rol dominante masculino sobre el femenino y las relaciones de dominación y sumisión basadas en la doctrina machista. Toda acción que represente un atentado contra la mujer, por el hecho de ser mujer –y más, tratándose de la libertad sexual siendo este el estrato más básico de dominación– está basada precisamente en la necesidad del mantenimiento de este discurso machista y, por tanto, no puede evitar traer consigo unos estereotipos.

En el ámbito de la libertad sexual, parece que todas deben cumplir unos estándares a ojos de la ciudadanía –lo que vienen siendo estereotipos– de los cuales no pueden

---

<sup>11</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coord.). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 15

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Supremo nº 307/2019 de fecha 12 de Junio de 2019.

<sup>13</sup> JERICÓ OJER, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 286

escapar tampoco los agentes jurídicos<sup>14</sup>. La víctima de un delito contra la libertad sexual ha debido de ser violada a pesar de su manifiesta oposición, y tras haber sufrido dicha agresión, debe precisar de tratamiento psicológico y permanecer en una especie de clausura o “luto” durante un tiempo, puesto que de otra forma, según la consideración de la sociedad estaríamos frente a una mujer libertina, procaz, impúdica que tras haber consumado la relación sexual se arrepiente de las consecuencias y denuncia, o, una mujer sibilina que a visos de obtener algún beneficio, denuncia.

Es esta misma sociedad la que reclama por los derechos de la libertad sexual de la mujer, la que condena a la misma por sufrir un atentado contra su libertad sexual. Esto es perfectamente observable en los casos más mediáticos, por ejemplo, tenemos el supuesto de Diana Quer, víctima de una agresión sexual y del delito de asesinato –cometido precisamente para ocultar esta agresión sexual-. Diana Quer, mujer de 18 años que, tras desaparecer durante 497 días y aparecer su cuerpo en un pozo, asesinada después de ser agredida sexualmente, sólo se referían a ella para criticar que bebía, fumaba, que tenía amistades que “podían estar bordeando la ley” “Diana siempre andaba juntándose con gente que no le correspondía por su clase social”<sup>15</sup>, que tenía problemas familiares, que sufría de anorexia, entre otros. Este tipo de comentarios que publicaba la prensa venían a señalar que Diana no era una víctima modelo. Igualmente encontramos otros muchos casos.

En cuanto a la perspectiva procesal, además de encontrarnos con procesos muy largos, nos encontramos con que se les somete a las víctimas a un proceso en que parece que son ellas las juzgadas. Otra de las numerosas críticas a la actual regulación de los delitos contra la libertad sexual es que este se basa demasiado en el consentimiento, esto supone que se analice tanto el comportamiento de la víctima<sup>16</sup>, y que se cuestione constantemente la veracidad de su testimonio, sus hábitos, su vida antes y después del

---

<sup>14</sup> JERICÓ OJER, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 294

<sup>15</sup> (15/10/2020) Noticia disponible en:

<https://www.elmundo.es/cronica/2016/09/12/57d5087f268e3e524c8b4660.html>

<sup>16</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coord.). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 25

delito, su comportamiento<sup>17</sup>. Un claro ejemplo de esto es que se propusiera –y se aceptara– como prueba la camiseta que llevaba la víctima de la Manada en la que había una serigrafía que rezaba: “hagas lo que hagas, quítate las bragas”, o que se contratara a una detective privado para que realizara un informe sobre la vida de la víctima de la Manada después del delito –parte del material de dicho informe fue admitido por el tribunal como prueba. Existiendo normativa que pretende precisamente esta evitación de esta doble victimización, como por ejemplo, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, el cual de acuerdo con SERRA CRISTÓBAL, “incide en su articulado en la necesidad de evitar segundas victimizaciones y de salvaguardar derechos como la vida privada, intimidad y dignidad, con independencia del estatus procesal de la víctima” que recoge normas sobre derechos, apoyo y protección de las víctimas de delitos, otorgando especial protección a las víctimas de violencia de género<sup>18</sup>, o por ejemplo, que, desde hace un par de años hemos visto que se ha ido incorporando un enfoque con perspectiva de género en el ámbito jurisprudencial del TS, (STS 119/2019, de 6 de marzo), sigue siendo un fenómeno que está presente en la mayor parte de ocasiones en que una víctima denuncia estos hechos al sistema penal para que este aporte una respuesta como consecuencia de la comisión del delito.

En definitiva, el objeto de este trabajo es fundamentalmente tratar sobre la necesidad o no de una reforma penal en cuanto a los delitos contra la libertad sexual, pasando por un análisis de los conceptos que determinan la existencia de un delito u otro, el tratamiento de estos delitos en la jurisprudencia y el análisis de las proposiciones de ley sobre esta materia.

## II. REGULACIÓN DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

---

Como hemos mencionado anteriormente, este tipo de delitos se ven íntimamente relacionados con la evolución en materia de derechos democráticos y de derechos humanos y fundamentales, por lo tanto, es evidente que la regulación de estos delitos se

---

<sup>17</sup> JERICÓ OJER en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 295

<sup>18</sup> SERRA CRISTOBAL, *REDC*, nº103, 2015, pág. 201-202

ha venido modificando durante el transcurso de los años, tanto en el ámbito nacional como en el internacional –y en el ámbito de la UE.

Actualmente se encuentran bajo la rúbrica de los “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”, aquellos regulados en el Título VIII del Libro II del CP. Remitiéndonos a lo manifestado anteriormente, este trabajo se va a centrar en analizar los delitos contra la libertad sexual, en concreto al delito de agresión sexual que se regula en el artículo 178 CP y siguientes y al delito de abuso sexual regulado en el precepto 181 y siguientes. Nos referimos a estos delitos cuando se cometen contra una víctima mayor de edad, así pues, obviaremos lo contenido en el Capítulo II Bis del Título VIII, Libro II del CP.

### **1. Cambio en el paradigma del bien jurídico protegido: De la honestidad a la libertad sexual**

Lo que hoy conocemos como agresión sexual, es el delito cometido por aquel que atenta “contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación”, y se le considerará culpable del delito de violación, que es el tipo agravado de agresión sexual, a aquel cuya agresión sexual consista en el “acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías”, según el tenor literal del CP. El bien jurídico protegido es la libertad sexual, sin embargo, no siempre ha sido este el bien jurídico protegido.

En un primer momento, el bien jurídico protegido era la honestidad, razón por la cual se reguló el delito de adulterio, de amancebamiento, de estupro y corrupción de menores, de rapto, de violación y de abusos deshonestos. El fundamento de la existencia de este bien jurídico protegido, y por lo tanto de estos delitos, era la protección de un estatus en la familia, lo que trataban de evitar era, en términos más coloquiales, “manchar el nombre de la familia”, y en concreto el del marido, o del hombre que estuviera a cargo de la víctima –mujer en la mayor parte de ocasiones. Lo que determinaba la tipificación de una conducta de esta materia como delito o no, eran los usos y costumbres de la época, de ahí que existieran los delitos que hemos mencionado antes, en los cuales quedaba patente una clara influencia de la moral sexual de la época.

Como inicio de este análisis de la trayectoria de codificación española sobre estos delitos, como bien indica FARALDO CABANA, hay tres aspectos a destacar en el CP del año 1822; la ubicación de los delitos que posteriormente se encuadrarían en delitos contra la honestidad, que se distinguía la pena entre aquel que: “actúa con violencia material, amenazando o intimidando de manera suficiente para impedir la resistencia a la víctima, o la engaña tomando el nombre o el carácter de autoridad legítima, o suponiendo una orden de esta, y el que utiliza otros engaños distintos para abusar deshonestamente de la víctima”. En tercer lugar, este código recoge una agravante en el caso de que la mujer sobre la que se ejerza la conducta típica esté casada, y un atenuante –se rebaja la pena a la mitad– en el caso de que se trate de una mujer pública, denominación que la RAE recoge como sinónimo para prostituta<sup>19</sup>.

En esta regulación ya se podía ver un claro sesgo de género que se mantendría a lo largo de la trayectoria de la codificación del siglo XX, al comprender que no se estaba otorgando una verdadera protección por el CP a la mujer como víctima de delitos de naturaleza sexual, sino al hombre que estuviera a su cargo: padre, marido, fundamentalmente<sup>20</sup>, y a las mujeres “honestas” –porque, siendo el bien jurídico protegido la honestidad, no se otorgaba una verdadera protección a aquellas que la moral de la época consideraba deshonestas, un claro ejemplo de ello es la rebaja de la pena o incluso la atipicidad de aquellos actos de violencia sexual llevados a cabo contra prostitutas. Asimismo, es perceptible desde esta regulación cómo a partir de los medios comisivos que utilice el autor se va a calificar o valorar la conducta en un sentido u otro.

A partir de este momento, el tratamiento de los delitos que tienen como base una conducta sexual, se empieza a perfilar hasta el día de hoy. Tiene especial interés el CP de 1848. En primer lugar, este Código recoge los delitos de adulterio y amancebamiento, que castigan la misma conducta pero el primero cuando es cometido por una mujer casada, y el segundo por un hombre casado; sin embargo, para que se considere amancebamiento, el tipo exige que exista escándalo público, lo cual es muy difícil de probar, y deja fuera del castigo para el hombre, conductas que para la mujer son

---

<sup>19</sup> FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 32-34.

<sup>20</sup> Esta cuestión es patente en el hecho de que en la codificación de 1848 y la de 1928, se le relegara al agresor del castigo si accediera a casarse con la víctima/agraviada.

punibles<sup>21</sup>. Por otro lado, encontramos los delitos de estupro y corrupción de menores, el delito de abusos deshonestos y el de violación.

En cuanto a lo que verdaderamente nos atañe, el delito de violación, se ubicaba en el título X “Delitos contra la honestidad”. Encontramos aquí dos aspectos a destacar, el primero es que se recoge por primera vez la referencia a la honestidad como bien jurídico protegido de estos delitos. El segundo, es que dentro de este título X, en su capítulo II “La violación”, queda incardinado también, junto al delito de violación propiamente dicho, el delito de abusos deshonestos<sup>22</sup>.

Atendiendo a lo estipulado por el CP del año 1848, la violación se definía en el artículo 354 como yacer con una mujer, bien utilizando fuerza o intimidación; privando de razón o de sentido a la mujer, para que no oponga resistencia, o aprovechando que esta se halla privada de razón se abusa de ella, en este caso falta la fuerza e incluso la resistencia, y, por último cuando la víctima es menor de doce años, cualesquiera que sean las circunstancias. Así pues, para que se considere violación se tendrán que acreditar alguno de estos tres supuestos. Cabe destacar que, como recoge IÑESTA PASTOR, a ojos de PACHECO Y GUTIÉRREZ CALDERÓN, ya desde ese momento no se exigía una resistencia desesperada por parte de la víctima, sí que se exigía esta resistencia, a diferencia de a día de hoy, pero “no debía buscar en las mujeres heroínas, ni en los violadores colosos de fuerza o de poder”, sino que lo que se trataba era de justificar y acreditar una resistencia real por parte de la víctima y que efectivamente se utilizaron medios materiales “capaces de sujetar, de inutilizar, de amedrentar a una persona común”, en ese supuesto se justificaría la violación<sup>23</sup>. Asimismo, este jurista también consideraba que con el término intimidación quedaba incluida tanto la moral como la física<sup>24</sup>, concepto que trataremos posteriormente.

---

<sup>21</sup> IÑESTA PASTOR, Código penal español de 1848, 2011, pág. 701-705

<sup>22</sup> FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 34-35

<sup>23</sup> PACHECO Y GUTIERREZ CALDERÓN, El Código Penal Concordado y Comentado, 1888, págs. 130-131, Cit. en. IÑESTA PASTOR, Código Penal Español de 1848, 2011, pág. 709

<sup>24</sup> PACHECO Y GUTIERREZ CALDERÓN, El Código Penal Concordado y Comentado, 1888, págs. 130-131, Cit. en. IÑESTA PASTOR, Código Penal Español de 1848, 2011, pág. 705 y ss.

El delito de abusos deshonestos, que también se recogía en este mismo capítulo, suponía que no se había llegado a consumar la violación, puesto que no se había llegado a yacer con la víctima. “Se refiere el Código a aquellos supuestos en que existen las mismas fuerzas que en las violaciones pero sin la consumación completa”<sup>25</sup>.

Es decir, se podría hacer una similitud en cuanto al CP de 1848 –que se mantendrá en lo sustancial hasta 1996<sup>26</sup>, y a la regulación actual, por cuando realiza una división de dos tipos penales: violación y abusos deshonestos. Sin embargo, la distinción de estos dos tipos penales no atiende a la utilización o no de unos determinados medios comisivos, sino al grado de consumación del delito. Asimismo, considero de importancia mencionar que, tras realizar un análisis del tipo penal de la violación del CP de 1848, tipo que hoy estaría subsumido en el delito de agresión sexual, recoge conductas que hoy por hoy encajarían en el delito de abusos sexuales.

En el CP de 1928, en su art. 598, en su segundo párrafo se estipula que: Se comete violación yaciendo con una mujer en cualquiera de los casos siguientes:

1. Cuando se usare de fuerza o intimidación bastantes para conseguir el propósito del culpable.
2. Cuando la mujer por cualquier causa se hallare privada de razón o de sentido, o estuviere incapacitada para resistir.

Como podemos observar, se añaden dos fórmulas nuevas a la anterior regulación. La primera, “bastantes para conseguir el propósito del culpable” para referirse al grado de la violencia o intimidación para cometer el acto delictivo; y la segunda, “estuviere incapacitada para resistir”, para aquellos casos que por analogía se puedan incluir en este apartado. En esta codificación podemos observar que se recoge en el artículo 599 la violación en grupo, como agravante al delito de violación; que, inspirándose en la regulación del Código de 1822, se incluye un atenuante para el caso en que el delito de violación se acomete contra una prostituta<sup>27</sup>. Asimismo, se hace una separación entre los delitos cometidos contra una persona menor de 18 años y una de mayor de 18 años,

---

<sup>25</sup> IÑESTA PASTOR, *Código Penal español de 1848*, 2011, pág. 713.

<sup>26</sup> ASUA BATARRITA, en RINCÓN, A (Coord.), *Análisis del código penal desde la perspectiva de género*. Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gazteiz, 1998, pág. 60.

<sup>27</sup> Otro atenuante basada en esta circunstancia recoge el Código Penal de 1928.



regulando el primer caso en el título XV, “Delitos cometidos contra los menores, Capítulo IV “Delitos contra la honestidad y moralidad de los menores”. Por último, se recoge lo que hoy en día entendemos como prevalimiento, en el artículo 602<sup>28</sup> del Código de 1928<sup>29</sup>.

En el CP de 1944, se reintroduce en el título IX “De los delitos contra la honestidad”, capítulo primero “De la violación y de los abusos deshonestos”, el delito de violación acometido a una mujer menor de 12 años cumplidos, retomando de esta forma la regulación propuesta por el CP del año 1848. Se seguía exigiendo una resistencia seria, persistente y verdadera, por parte de la víctima<sup>30</sup>.

Desde este momento, hasta 1989, se suceden una serie de reformas que incluyen la despenalización del adulterio y amancebamiento, reformas que suponen una modernización del CP respecto a estos delitos. Sin embargo, no es hasta la entrada en vigor de la LO 3/1989, de 21 de junio, en la cual se sustituyó la rúbrica “delitos contra la honestidad”, por “delitos contra la libertad sexual”, cuando realmente se ve una verdadera modernización de los delitos sexuales<sup>31</sup>. Podemos observar que se amplía el sujeto pasivo recogido por estos delitos, al sustituir la palabra “mujer” por “persona”, y al incluir dentro del delito de violación la añadidura “penetración anal y bucal”, puesto que, de otra manera, si sólo se estipulara el coito vaginal, difícilmente se podrían considerar a los hombres como sujetos pasivos del delito<sup>32</sup>. Del mismo modo, “se sustituyó `privada de

---

<sup>28</sup> Artículo 602 Código Penal de 1928: “Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores se cometa con abuso de autoridad, de confianza o de las relaciones domésticas, o con grave daño de la salud de la víctima, se impondrá la pena correspondiente en el grado máximo”.

<sup>29</sup> FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 38-39

<sup>30</sup> FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 46

<sup>31</sup> FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 46

<sup>32</sup> De esta manera, se trataba de exponer un atisbo del derecho de igualdad que configura la Constitución Española en el artículo 14. Sin embargo, y haciendo eco de lo observado por LARRAURI PIJOAN en “Control formal y el derecho penal de las mujeres”, en LARRAURI PIJOÁN, E. (Comp.), *Mujeres, Derecho penal y criminología, Siglo Veintiuno*, Madrid, 1994: “la violación es un delito que comete un género contra otro, es decir, que cometen el género masculino contra el femenino, tratándose de un comportamiento aprendido por los hombres como una forma de mostrar y ejercer el poder por medio de la sexualidad”. Es decir, finalmente lo único que se conseguía con esto era obviar que efectivamente la mayoría de violaciones son cometidas por hombres contra mujeres con el pretexto de hacer cumplir lo estipulado en la Carta Magna.

razón' por la de 'se abusare de su enajenación'", permitiendo de esta forma que las personas pudieran libremente ejercer su derecho de libertad sexual<sup>33</sup>.

Reiterando la idea anterior, lo más importante de esta nueva ley es el cambio del paradigma que hasta entonces existía en torno a los delitos basados en el acometimiento de una conducta sexual, el hecho de pasar de concebir el bien jurídico protegido como la honestidad a la libertad sexual supuso "la superación de aquella adjudicación de roles y expectativas sociales diferenciados por razón del género. Si en la concepción anterior la limitación de la libertad de la mujer era el presupuesto de su honestidad y por ello lo que le hacía digna de protección, ahora se invierte el significado. Es la constricción de la libertad, lo que colorea la licitud de la conducta", como sostiene ASUA BATARRITA<sup>34</sup>.

La redacción quedó configurada de la siguiente manera:

"Artículo 429. La violación será castigada con la pena de reclusión menor. Comete violación el que tuviere acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes:

1. Cuando se usare fuerza o intimidación.
2. Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación.
3. Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores.

Artículo 430.

Cualquier otra agresión sexual no contemplada en el artículo anterior, realizada con la concurrencia de alguna de las circunstancias en el mismo expresadas, será castigada con la pena de prisión menor. La pena será la de prisión mayor si la agresión consistiere en introducción de objetos o cuando se hiciere uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios."

---

<sup>33</sup> FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 47

<sup>34</sup> ASUA BATARRITA, en RINCÓN, A (Coord.), *Análisis del código penal desde la perspectiva de género*. Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gazteiz, 1998, pág. 74

Es decir, la redacción, en lo fundamental, parece no sufrir una modificación excesiva. No obstante, es necesario destacar que, a pesar de que toda acción típica queda encuadrada dentro del delito de violación, hace una distinción el artículo 430 cuando recoge una pena menor, en el caso de que se trate de una agresión sexual que no contemple el artículo de forma expresa, pero que concurra alguna de las circunstancias expuestas – fuerza o intimidación, privación del sentido o abusar de enajenación, y las ejercidas contra una menor de 12 años.

Realizando un paralelismo con la regulación actual, parece que, desde este momento se empiezan a distinguir la agresión sexual de la propia violación. Esta idea se podría fundamentar en dos aspectos; el primero, –entendiendo que esta pena menor recogida en el artículo 430 se refiriera a una agresión sexual– que para la agresión sexual la regulación actual impone una pena menor respecto de la pena recogida para la comisión de la violación, al igual que la redacción de la LO 3/1989, de 21 de junio; y el segundo, que para que exista la violación es necesario el “acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal”, recogiendo una pena de prisión menor cuando se trate de otra agresión sexual<sup>35</sup>. De igual manera, también este artículo recoge un agravante para aquellos casos en que para la comisión de la violación se haya hecho uso de medios, modos o instrumentos brutales, degradantes o vejatorios; que, podríamos comparar con lo contenido en el artículo 180.1.1º de la LO 10/1995, de 23 de noviembre: “Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio”.

Sobre el paralelismo al que hacíamos referencia durante este punto, queremos poner de manifiesto que, estando de acuerdo con lo manifestado por ACALE SÁNCHEZ, es fácilmente observable que un gran sector de la doctrina ha venido interpretando los delitos objeto del presente trabajo con la perspectiva de los anteriores delitos de violación y abusos deshonestos, con su respectiva y atávica moral sexual que los caracterizaba. Y es que no es difícil incurrir en este error, sin embargo, lo que hay que tener en mente es que el fundamento y bien jurídico de los mismos no coincide, y que, por lo tanto, son diferentes. Como hemos venido señalando, estos delitos han ido evolucionando dejando

---

<sup>35</sup> (27/10/2020) Noticia disponible en:  
<https://www.20minutos.es/noticia/3339349/0/delitos-sexuales-codigo-penal-violacion/?autoref=true>

de lado esta moral sexual intrínseca de los delitos que, hasta hace bien poco se recogían en la rúbrica de “delitos contra la honestidad”<sup>36</sup>.

La regulación actual es el resultado de una serie de reformas de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. Esta norma, supuso una ruptura con la redacción de los delitos que castigaban una conducta sexual acometida contra otra persona que hasta ese momento se había mantenido casi inalterada. El legislador consideró que el valerse de violencia<sup>37</sup> o intimidación suponía un mayor desvalor de la acción en comparación con el resto de supuestos que hasta ese momento contemplaba la regulación del delito de violación. De esta manera, creó dos delitos distintos, a saber, el delito de agresión sexual y el delito de abuso sexual, para recoger lo que hasta ese momento se había tipificado en el delito de violación. Así pues, el delito de agresión sexual pasó a regular aquellos actos de contenido sexual en los que mediare el uso de violencia o intimidación, y se recogieron en el delito de abusos sexuales el resto de supuestos, es decir, los actos de contenido sexual que se llevaran a cabo sobre menores de doce años, sobre personas que se hallen privadas de sentido o abusando de su trastorno mental y cuando se obtuviere el consentimiento prevaleciendo de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima<sup>38</sup>.

De esta manera se acabó configurando un Código que calificaba –y califica actualmente– como delito de abusos sexuales todos aquellos casos que no mediando consentimiento, o tratándose de un consentimiento viciado, no concurren los medios comisivos de violencia o intimidación.

Así pues, tras varias reformas de esta ley, como la de la LO 15/2003, de 25 de noviembre en la cual se distingue entre miembros corporales y objetos, como respuesta a la demanda de un sector de la doctrina y jurisprudencia que rechazaba que los miembros corporales –como los dedos– pudieran ser considerados como objetos a efectos del delito de agresión sexual. Otra reforma es la promulgada por la LO 5/2010, de 22 de junio, la cual recoge en los preceptos 183 y 183 bis CP aquellas agresiones y abusos cuyas víctimas

---

<sup>36</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 199

<sup>37</sup> Hasta ese momento se había denominado fuerza.

<sup>38</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 200-201

sean menores de 13 años<sup>39</sup>. Esta misma norma aumenta en cinco años el límite mínimo de la pena del art. 180 CP e incluye una modificación en el artículo 181.2 CP: “A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto”<sup>40</sup>.

Tras todas estas modificaciones, queda configurada la regulación actual sobre los delitos de agresión y abuso sexual, que posteriormente serán objeto de análisis en el presente trabajo.

## **2. El tratamiento de estos delitos en el Derecho Internacional y en el ámbito europeo**

Debemos realizar desde este momento una distinción entre aquella violencia sexual dentro del marco de un conflicto armado y aquella violencia sexual en los casos en que no esté enmarcada en un conflicto armado.

En primer lugar, en el ámbito internacional podemos observar que existe una tardía regulación sobre la violencia sexual, siempre y cuando esté enmarcada dentro de un conflicto armado; en cuyo caso se ha venido considerando por el Estatuto de la Corte Penal a esta categoría autónoma de delitos de naturaleza sexual como crímenes de guerra o de lesa humanidad, a fin de proteger la libertad y dignidad de las mujeres que, por la historia se han venido considerando –entre otras cosas– como botines de guerra<sup>41</sup>.

Previa a las sentencias emitidas por los Tribunales Internacionales Penales de la antigua Yugoslavia y Ruanda, que fueron realmente importantes para la regulación de la violación, ya existía una serie de normas generales que, prohibían y condenaban la violación en el marco de un conflicto armado. Claros ejemplos de esta tradición jurídica de prohibición de la violación los encontramos en el artículo 46 del Reglamento anexo

---

<sup>39</sup> FARALDO CABANA, Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género, 2019, pág. 266 y ss.

<sup>40</sup> *Ibidem*

<sup>41</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, N° 9263, 2018, pág. 2

IV a la convención de la Haya de 1907, el artículo 27 del Convenio de Ginebra, el artículo 76.1 del Protocolo Adicional I, entre otros<sup>42</sup>. Sin embargo, a pesar de esta tradición prohibicionista, como bien señala BOU FRANCH<sup>43</sup>, haciendo referencia al informe llevado a cabo por GAY J. MCDUGALL<sup>44</sup> para la comisión de los Derechos Humanos, no se han celebrado apenas juicios por actos de violencia sexual durante conflictos armados<sup>45</sup>.

En el Estatuto de la Corte Penal Internacional, es cierto que se contempla el delito de violación como delito de lesa humanidad, no obstante, no se realiza una definición de qué se entiende por violación, son las sentencias que antes hemos mencionado, la sentencia Akayesu de 2 de septiembre de 1998, emitida por el Tribunal Penal para Ruanda, y la sentencia Furundzija de fecha 10 de diciembre de 1998, emitida por el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, las que realizan una verdadera labor de concreción de la punibilidad de la violación desde dos perspectivas distintas, abordar este delito de una definición casuística o conceptual de la violación<sup>46</sup>. La primera de ellas, la sentencia Akayesu, optó por una definición conceptual: “invasión física de naturaleza sexual, cometida sobre una persona en circunstancias que son coercitivas”. De igual manera, esta sentencia señala, en su párrafo 688, que la violencia sexual, quedando integrada la violación dentro de esta, no se limita a la invasión física, es decir, que pueden darse actos de violencia sexual sin que haya existido un contacto. El supuesto que trata la sentencia describe cómo el acusado había ordenado a los Interahamwe que desvistieran a una estudiante forzosamente y le obligaron a realizar gimnasia desnuda en un patio público frente a la multitud, este acto quedaría enmarcado dentro de la violencia sexual. Esta sentencia también recoge que “las circunstancias coactivas no tienen que estar demostradas por la fuerza física. Las amenazas, intimidación, extorsión y otros tipos de maltrato que se aprovechan del miedo o la desesperación pueden constituir coacción y la coacción puede ser inherente a ciertas circunstancias, como el conflicto armado o la

---

<sup>42</sup> BOU FRANCH, REEI, N°24, 2012, pág. 2

<sup>43</sup> BOU FRANCH, REEI, N°24, 2012, pág. 3

<sup>44</sup> ONU: Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado : Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, 22 Junio 1998, E/CN.4/Sub.2/1998/13, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4a5ca3ad2.html> (14/11/2020), pág. 8

<sup>45</sup> BOU FRANCH, REEI, N°24, 2012, pág. 3

<sup>46</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, N° 9263, 2018, pág. 2

presencia militar de los Interahamwe entre las mujeres Tutsi refugiadas en el edificio de la comuna”<sup>47</sup>.

Por otro lado, la sentencia Furundžija de fecha 10 de diciembre de 1998 del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia<sup>48</sup>, se decantó por una definición casuística, así pues, concluyó que los elementos objetivos de la violación son:

- i. La penetración sexual, por más mínima que sea:
  - a. de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto usado por el perpetrador; o
  - b. de la boca de la víctima por el pene del perpetrador
- ii. por medio de la coacción, la fuerza o la amenaza de fuerza contra la víctima o un tercero.

Este mismo Tribunal, el Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia, emitió otra sentencia posteriormente, la Sentencia Kunarac de 22 de febrero de 2001, donde, se recoge que: “La Sala de Primera Instancia comprende que, en el derecho internacional, el *actus reus* del delito de violación está constituido por: la penetración sexual, sin importar qué tan leve haya sido: (a) de la vagina o el ano de la víctima por el pene del perpetrador o cualquier otro objeto utilizado por el perpetrador; o (b) de la boca de la víctima por el pene del perpetrador; en la cual dicha penetración sexual ocurre sin el consentimiento de la víctima. La víctima debe dar su consentimiento para que se lleven

---

<sup>47</sup>Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda de fecha 2 de septiembre de 1998. Caso N° ICTR-96-4-T Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. Pág. 261, párrafo 688

El supuesto recoge todos los actos de violencia sexual cometidos por los miembros del grupo paramilitar Interahamwe, permitidos e incitados por el acusado Jean Paul Akayesu. Se relatan las numerosas violaciones sufridas por las civiles Tutsis, que eran tomadas por la milicia armada local y la policía de la comuna para golpearlas, someterlas a violencia sexual y asesinarlas. Se condena al acusado culpable de genocidio, así como al fomento de este genocidio (incitación) y de crímenes contra la humanidad, al ser perfecto conocedor de las numerosas violaciones –en el centro cultural del edificio del despacho municipal, bosques cercanos, campos cercanos, casas, etc- y vejaciones a las mujeres Tutsis.

<sup>48</sup>Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de fecha 10 de diciembre de 1998. Caso N° IT-95-17/1-T Fiscal vs. Anto Furundžija Pág. 342, párrafo 185.

Relata el caso sucedido entre el 16 de mayo de 1993 y el 19 de mayo de 1993 en que varios acusados pertenecientes al grupo de soldados adscritos al HVO arrestan y llevan a dos testigos a un bungaló y a una caseta para interrogarles (y agredirles). Para sacarles información les golpean en presencia de otros testigos. Miembros de la élite de soldados arrestan a la testigo A sacándola de su departamento en Vitez. Se la llevan para poder interrogarla. Uno de los sujetos que va a interrogarla es el acusado en esta sentencia, Anto Furundžija. Mientras el acusado interroga a la testigo, esta es obligada a desvestirse exponiéndose así desnuda frente a un gran número de soldados. Se le somete a tratos crueles inhumanos y degradantes, le amenazan con graves agresiones físicas por parte del acusado B con la finalidad de sacarle información. Asimismo, el acusado B, la viola, agrede sexualmente y somete a tratos crueles, inhumanos y degradantes, simultáneamente a este interrogatorio. El otro testigo es obligado a presenciar las violaciones perpetradas.

a cabo estos propósitos de forma voluntaria, como resultado de su voluntad, y debe evaluarse este consentimiento dentro del contexto de las circunstancias que rodean al hecho. La *mens rea* es la intención de efectuar esa penetración sexual, y el conocimiento de que ocurre sin el consentimiento de la víctima”<sup>49</sup>.

Es la ausencia de este consentimiento, junto con la intención criminal de llevar a cabo la penetración sexual, los elementos del delito de violación. Es decir, a diferencia de la regulación contenida en nuestro CP, la fuerza ejercida para llevar a cabo la violación no es un elemento del tipo, sino un indicativo más, o un supuesto, de que no existe un consentimiento real. Esta podría considerarse una cuestión a tener en cuenta en nuestro posterior análisis de la regulación actual.

En el ámbito europeo y para aquellos supuestos que no estén enmarcados en un conflicto armado, atendemos a lo estipulado en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica firmado el 11 de mayo de 2011 en Estambul (en adelante Convenio de Estambul), ratificado por España en fecha de 6 de junio de 2014.

Este Convenio recoge en su artículo 36.1 lo referente a violencia sexual, quedando incluida la violación<sup>50</sup>. Este artículo no hace referencia en ningún momento a los medios

---

<sup>49</sup> Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia de fecha 22 de febrero de 2001. Caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković Foča. Página 364, párrafo 460

Esta sentencia recoge lo sucedido en Foca, región de la antigua Yugoslavia, donde se les sometió a las mujeres a violaciones sistemáticas. Se les detenía para interrogarles, les llevaban, entre otros, al centro Partizan y a la escuela secundaria de Kalinovik, separando a las mujeres y llevándoselas a aulas para llevar a cabo violaciones en grupo, o se les asignaba a cada mujer un soldado para que este le violara. Es la utilización de la violencia sexual como arma de guerra por parte de los miembros de las armadas bosnias y serbias. Página 364, párrafo 460

<sup>50</sup> Artículo 36.1 del Convenio de Estambul:

1. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito, cuando se cometa intencionadamente:

- a) la penetración vaginal, anal u oral no consentida, con carácter sexual, del cuerpo de otra persona con cualquier parte del cuerpo o con un objeto;
- b) los demás actos de carácter sexual no consentidos sobre otra persona;
- c) el hecho de obligar a otra persona a prestarse a actos de carácter sexual no consentidos con un tercero

2. El consentimiento debe prestarse voluntariamente como manifestación del libre arbitrio de la persona considerado en el contexto de las condiciones circundantes.

3. Las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que las disposiciones del apartado 1 se apliquen también contra los cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, de conformidad con su derecho interno.



comisivos, sino a una descripción de una conducta sexual ejercida sobre una persona sin su consentimiento. Como señala VALLEJO TORRES, “no se incluye mención alguna a la necesidad de fuerza o violencia como elemento constitutivo del delito, cuyo eje radica en la ausencia de consentimiento que debe ser prestado de forma voluntaria, lo cual se valorará en función de las circunstancias concurrentes”<sup>51</sup>.

A pesar de que con la ratificación del Convenio de Estambul el Gobierno se comprometía a regular conforme a lo dispuesto en dicho convenio, es decir, a tomar las medidas legislativas –y cualesquiera otras– necesarias para prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia de los que son objeto de regulación el convenio de Estambul, así como de la inclusión de perspectivas de género en las regulaciones, vemos que la regulación nacional en cuanto a los delitos que tratamos en el presente trabajo dista bastante de la regulación contenida en el Convenio de Estambul. Mientras que en el Convenio no se hace una referencia a los medios comisivos en un delito de violencia sexual, ni mucho menos una distinción en la calificación de una conducta en base a la concurrencia o no de unos medios comisivos, sino que pone el punto de atención en la ausencia de consentimiento, en nuestro Código Penal se está atendiendo a estos medios comisivos para calificar en un sentido u otro (delito de agresión sexual o delito de abuso sexual) la conducta. Si se hubiera adaptado –como se debería haber realizado tras la ratificación del Convenio– la regulación del Convenio de Estambul en nuestra legislación, no se haría una distinción en cuanto a los medios comisivos utilizados.

La necesidad de adaptarse a las previsiones del Convenio de Estambul, junto con las respuestas que han propuesto los distintos Estados europeos ante la realidad de unas regulaciones sexistas, antiguas y que dejaban a las mujeres sin formas ni métodos de denuncia ni defensa ante la violencia sexual, han impulsado un cambio de paradigma en el ámbito europeo.

En Alemania se hizo necesaria la reforma de la regulación<sup>52</sup> de estos delitos como respuesta a los hechos sucedidos en la Noche vieja en Colonia, fecha 1 de enero de 2016,

---

<sup>51</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, N° 9263, 2018, pág. 4

<sup>52</sup> La *Funzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches verbesserung des Chutzes der Sexuellen Selbstbestimmung*, aprobada por el Bundestag el 7 de julio de 2016 y entró en vigor el 4 de noviembre de 2016.

cuando un grupo de hombres se dedicaron a acosar, tocar y robar a un grupo de mujeres. La regulación alemana en cuanto a los delitos de violencia sexual ha pasado de estar centrada en un modelo cuyo tipo penal precisaba la concurrencia de violencia, amenaza o aprovechamiento de una situación de desprotección a tomar como base la ausencia del consentimiento, en sintonía con la regulación del Convenio de Estambul. Esta reforma se produjo gracias a la ley cuyo principio defendía “no significa no”. En definitiva, se pasa a un modelo basado “en el consentimiento y en el que el uso de la violencia o la fuerza es utilizado como agravante de la conducta, pero no para calificar la agresión sexual”<sup>53</sup>.

En el caso de Portugal, ACALE SÁNCHEZ nos recuerda que “según Amnistía Internacional, en el origen de la reforma del CP que hoy se tramita se encuentra un caso que llamó la atención de la opinión pública en el que se produjo un abuso sexual de una persona incapaz de resistir por parte de dos sujetos a los que el tribunal suspendió la ejecución de la pena, mediante una resolución cargada de connotaciones sexistas”<sup>54</sup>. Además de ese supuesto, con la reforma operada por la ley 83/2015, de 5 de agosto, se trata de adaptar la regulación a lo estipulado en el Convenio de Estambul, incluyéndose desde ese momento la tipificación del delito de mutilación genital femenina, matrimonio forzado, delito de exhibicionismo, entre otros. Asimismo, con el tipo básico del delito contra la libertad sexual, además de mantener la regulación existente hasta ese momento incluye la modalidad de la comisión del delito basándose en la ausencia de consentimiento (Convenio de Estambul). Es un sistema que distingue entre el delito de coacción sexual y el delito de violación propiamente dicho, y condiciona la existencia de estos delitos a la concurrencia de la violencia, amenaza grave o que se haya cometido después de llevar a una persona hasta un estado de inconsciencia o en una situación de imposibilidad de resistir<sup>55</sup>, pero que, debido a la necesidad de adaptación a la regulación del Convenio, se introduce la previsión que tipifica el delito de coacción sexual basado en la ausencia de consentimiento<sup>56</sup>.

En el caso de Francia, además de la intención de adecuar su regulación a lo establecido en el Convenio de Estambul, se tienen en cuenta el supuesto de violación y asesinato de

---

<sup>53</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, N° 9263, 2018, pág. 6

<sup>54</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 184-185.

<sup>55</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 191

<sup>56</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, N° 9263, 2018, pág. 8

Laetitia Perrais sucedido el 18 de agosto de 2011, así como la lucha contra el acoso callejero en el momento de la aprobación de la Ley francesa nº 2018-703 *du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes*. La actual regulación francesa distingue entre el delito de asalto sexual (podríamos entenderlo como el delito de agresión sexual, aquel cometido con violencia, coacción, amenaza o sorpresa) y el delito de violación (“acto de penetración sexual cometido sobre la persona de otro o sobre la persona del perpetrador por violencia, coerción, amenaza o sorpresa”<sup>57</sup>). Se trata, por tanto, de un sistema que, similar a la regulación española, ignorando el contenido del Convenio de Estambul, se centra en los medios coercitivos y no en la falta de consentimiento para definir la comisión del delito<sup>58</sup>.

Estos han sido varios ejemplos de los diferentes tratamientos que existen en la regulación de países de nuestro entorno en cuanto a los delitos de violencia sexual, que a pesar de partir de una doctrina de los entes internacionales<sup>59</sup>, el legislador de cada país ha decidido regular estos delitos en un sentido u en otro. Consideramos que, en el momento en que se abordan las diferentes reformas, existen dos tendencias que se pueden observar. La primera de ellas es en cuanto a los elementos del propio delito y la segunda en cuanto a la definición de los delitos en sí mismos. Sobre la primera, es observable que existen regulaciones que están más centradas en la concurrencia de medios comisivos para la constitución de un delito (un ejemplo claro es la regulación francesa), mientras que existen otras que toman como base la ausencia del consentimiento para considerar la existencia del ilícito penal (un ejemplo de esta tendencia es la regulación alemana desde su última reforma). En cuanto a la definición de los delitos, retomando la dicotomía existente en la jurisprudencia internacional, en las sentencias Akayesu y Furundžija, la definición puede ser conceptual o casuística. De esta manera, existen países como Alemania e Italia en que no realizando una referencia a acto sexual alguno, dejan a la jurisprudencia la concreta definición del delito sexual, es decir, se trata de una definición casuística, que condiciona que en muchas ocasiones la resolución se convierta en una suerte de “relato pseudopornográfico y en un trance para quien se ve sometido al mismo y obligado a declarar sobre los detalles de las agresiones sufridas”<sup>60</sup>. Por otra parte,

---

<sup>57</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 189

<sup>58</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, Nº 9263, 2018, pág. 8

<sup>59</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, Nº 9263, 2018, pág. 10

<sup>60</sup> VALLEJO TORRES, Diario LL, Nº 9263, 2018, pág. 10

también encontramos regulaciones en que se sí se recoge una definición conceptual, lo cual tiene una serie de ventajas y desventajas. Como ventaja, se limita la labor que pudiera realizar el juzgador, evitando así que ciertas víctimas se pudieran ver afectadas por la perspectiva –o escasa perspectiva de género- de un juzgador. Sin embargo, como desventajas, y de acuerdo con VALLEJO TORRES, al no quedar la conducta concretada se puede producir una inseguridad jurídica y que exista una disparidad en los criterios judiciales que acompañan a las concepciones genéricas<sup>61</sup>.

### **3. Regulación actual de los delitos contra la libertad sexual.**

#### **3.1. Delitos de abuso sexual y agresión sexual**

Los delitos de abuso sexual y agresión sexual se encuentran, como ya hemos señalado en multitud de ocasiones, en los capítulos primero y segundo del título VIII del Libro II del CP. En el artículo 178 CP se recoge el delito de agresiones sexuales, el cual dispone: “El que atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación, será castigado como responsable de agresión sexual con la pena de prisión de uno a cinco años”. Dentro de este mismo capítulo se regula igualmente el delito de violación, concretamente en el artículo 179 CP, a saber: “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años”. Asimismo, el artículo 180 CP recoge una serie de circunstancias que agravarán las penas, entre ellas, cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un especial carácter degradante o vejatorio, que se trate de un delito de agresión cometido conjuntamente por dos o más personas, que la víctima sea una persona especialmente vulnerable por su edad, enfermedad, discapacidad o situación, quedando fuera aquellos supuestos en los que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 183 CP (abusos y agresiones a menores de dieciséis años).

En cuanto al delito de abusos sexuales, se recoge en el artículo 181 CP cuyo tenor literal es el siguiente: “El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses”. Asimismo, este precepto añade

---

<sup>61</sup> *Ibidem*

en sus apartados 2 y 3, supuestos que son considerados abusos sexuales, a saber, los ejecutados sobre personas privadas de sentido o abusando del trastorno mental de estas y los cometidos mediante la sumisión química y los supuestos de prevalimiento. En los subsiguientes apartados se recoge, el supuesto más agravado de acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos, así como supuestos agravados para los supuestos de prevalimiento y para el acceso carnal.

La problemática que subyace a estos delitos no es, en palabras de ACALE SÁNCHEZ, “la equiparación de los actos de contenido sexual, sino de los medios utilizados por el autor para llevarlos a cabo”<sup>62</sup>, a saber, violencia, intimidación o prevalimiento. Aquellos supuestos, como por ejemplo el caso de La Manada, en el que unos hechos se pueden entender a ojos de ciertas personas como una intimidación (ambiental) o como prevalimiento a ojos de otras, supone que a pesar de que la delimitación es mínima entre la definición de una figura u otra, la consecuencia penológica es importante, puesto que hablamos de unas penas superiores en el caso de agresión sexual.

La decisión tomada por el legislador en el año 1995 de partir el delito de violación en dos, delito de agresión sexual y delito de abuso sexual, se justifica en que este consideró que el desvalor de la acción que entrañaba la utilización de violencia o intimidación para consumir un acto de violencia sexual era mayor que otro tipo de conductas, de esta manera, decide separar estos supuestos calificándolos como agresiones sexuales y recogiendo una pena mayor para ellos. El legislador entiende que “es consustancial a la agresión sexual la violencia o intimidación, de manera que si no concurren estos medios comisivos, pero tampoco existe consentimiento por parte de la víctima o éste es un consentimiento inválido, (...) la conducta queda relegada al ámbito de los abusos sexuales”<sup>63</sup>.

Aquellas agresiones sexuales violentas no plantean mayor debate. El problema reside en el acercamiento de la intimidación constitutiva del delito de agresión sexual y el prevalimiento propio del delito de abusos sexuales. Es esta proximidad de ambas

---

<sup>62</sup> ACALE SÁNCHEZ en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 226 y ss.

<sup>63</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 201-202

figuras lo que plantea realmente un debate, perfectamente observable en la jurisprudencia, cuestión que analizaremos posteriormente.

### 3.2. La violencia

La violencia o vis física<sup>64</sup> es aquella coerción que ejerce el autor sobre la víctima para implicarla en un acto sexual sin su consentimiento. Supone el “empleo de la fuerza física corporal”<sup>65</sup>. La violencia debe dirigirse a la consumación del acto sexual, como bien apunta ACALE SÁNCHEZ<sup>66</sup>. Debe entenderse que sin el ejercicio de tal fuerza física sobre la víctima, no habría tenido lugar dicho acto de contenido sexual<sup>67</sup>.

El concepto o concepción moderna de violencia parte del concepto “fuerza”. Este concepto era el que recogía anteriormente el Código. Sin embargo, la utilización de “fuerza”, entendida como fuerza física empleada por el autor para llevar a cabo el acto, entrañaba dos problemas principales. ACALE SÁNCHEZ<sup>68</sup>, tomando de referencia lo sostenido por BUSTOS RAMÍREZ<sup>69</sup>, recoge la problemática de esta forma: en primer lugar, de si se debían entender también como fuerza aquellos supuestos en los que el autor se valiera de las fuerzas naturales para realizar el acto sexual y en segundo lugar, de si se trataba de una fuerza irresistible, que exigiera de una resistencia feroz de la víctima.

El hecho de que la fuerza se hubiera venido utilizando también para otros delitos, y que evocara este carácter de irresistible en los delitos de violencia sexual<sup>70</sup>, fueron las principales razones por las cuales se substituyó este concepto por violencia.

Es mucha la jurisprudencia, así como la doctrina, que postula que no es necesaria que tal fuerza sea irresistible, sino suficiente y eficaz, así como, que no es necesario que la víctima se resista. Esto es así por dos razones, la primera de ellas, es porque el tipo penal no recoge el elemento de resistencia, sí el de la violencia; de igual manera, y

---

<sup>64</sup> Denominada así por Antonia Monge Fernandez y por María Acale Sánchez

<sup>65</sup> SOLA RECHE/BOLDOVA PASAMAR/ROMEO CASABONA, PE, 2016, pág. 195

<sup>66</sup> ACALE SANCHEZ

41, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 213-214

<sup>67</sup> CUERDA ARNAU, en: ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 111

<sup>68</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 215

<sup>69</sup> BUSTOS RAMIREZ, *Manual de derecho Penal, Parte especial*, Ariel, Barcelona, 1986, pág. 136, Cit, en. ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 215

<sup>70</sup> Lo cual radicaba en que se le exigiera a la víctima demostrar su resistencia ante la fuerza del autor.

conforme a la STS 609/2013, de 10 de julio, lo que determina el tipo penal es la actividad o actitud del autor, no la de la víctima. Es decir, no cabe analizar para determinar si existe un delito de agresión sexual que la víctima haya resistido o no, sino que el autor se haya valido de violencia (o de la intimidación) para cometerlo. La segunda razón es que no se le puede exigir a la víctima la resistencia, puesto que con ello puede que simplemente se esté prolongando una oposición inútil que sólo puede reportarle un mal físico mayor<sup>71</sup>.

Es importante destacar la sentencia 935/2006, de 2 de octubre de 2006, la cual realiza un análisis del elemento de violencia en el delito de agresión sexual:

“Ciertamente la jurisprudencia ha venido perfilando los elementos integrantes de la violencia (SS. 21.5 y 7.10.98) a que se refiere el art. 178 CP., entendiendo que ha de estar orientada a conseguir la ejecución de actos de contenido sexual y equivale a acometimiento, coacción o imposición material (STS. 23.9.2002), el empleo de cualquier medio físico para doblegar la voluntad de la víctima (STS. 13.3.2000) y debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse según su libre o determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto, sin que sea necesario que sea irresistible desde un punto de vista objetivo, pues no es exigible a la víctima que ponga en riesgo serio su integridad física o incluso su vida en defensa de su libertad sexual.”

En definitiva, es mucha la jurisprudencia y doctrina que ha definido la violencia como elemento del delito de agresión sexual básico, quedando configuradas así las siguientes características y aspectos:

---

<sup>71</sup> STS 553/2014, de 30 de junio, en su fundamento jurídico octavo: “La violencia o intimidación empleadas en los delitos de agresión sexual no han de ser de tal grado que presenten caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada, sino que basta que sean suficientes y eficaces en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que, sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males, de tal forma que la calificación jurídica de los actos enjuiciados debe hacerse en atención a la conducta del sujeto activo. Si éste ejerce una intimidación clara y suficiente, entonces la resistencia de la víctima es innecesaria pues lo que determina el tipo es la actividad o la actitud de aquél, no la de ésta”.

- Para que la violencia sea típica es necesaria la relación causal entre la violencia ejercida por el autor y el acto de contenido sexual<sup>72</sup> (STS 39/2009, de 29 de enero<sup>73</sup>).
- Que esa violencia sea equivalente a un acometimiento, coacción o imposición material (STS 380/2004, de 19 de marzo)<sup>74</sup>.
- Esa violencia debe ser idónea y adecuada (STS 380/2004, de 19 de marzo)<sup>75</sup>.
- Que la violencia se caracterice por su inmediatez, intensidad, gravedad y que tenga la entidad suficiente para vencer la resistencia de la víctima<sup>76</sup>.

Según MONGE FERNÁNDEZ, la violencia típica supone el empleo de un medio físico para doblegar la voluntad de la víctima, entendiendo que se considerará más violenta aquella agresión que incluya golpes, empujones, desgarros, etc.; una fuerza eficaz y suficiente que permita doblegar la voluntad de la víctima y constreñirle a la realización de actos de contenido sexual contra su voluntad, integrando así la violencia como elemento del tipo del delito contenido en el artículo 178 CP<sup>77</sup>.

A pesar de que el tipo del delito de agresión sexual precise de la concurrencia de violencia (o de intimidación), si el autor se excediera en el empleo de esta violencia, será castigado por el delito que correspondiere, puesto que la violencia que exige el tipo de la agresión sexual no puede absorber un delito de lesiones, por ejemplo, en sí mismo. Es decir, si el autor ejerciendo la violencia para llevar a cabo el acto de violencia sexual, le causare a la víctima unas determinadas lesiones, pese al principio non bis in ídem, este será condenado por la comisión del delito de agresión sexual, así como autor por un delito

---

<sup>72</sup> MONGE FERNÁNDEZ, en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 345

<sup>73</sup> “Ha de haber una relación de causa a efecto entre esa violencia o intimidación”

<sup>74</sup> “La jurisprudencia de esta Sala ha considerado en general que la violencia a la que se refiere el artículo 178 del Código Penal, que ha de estar orientada a conseguir la ejecución de los actos de contenido sexual, equivale a acometimiento, coacción o imposición material”

<sup>75</sup> [Sobre la violencia] “debe ser apreciada cuando sea idónea y adecuada para impedir a la víctima desenvolverse según su libre determinación, atendiendo a las circunstancias personales y fácticas concurrentes en el caso concreto, sin que sea necesario que sea irresistible desde un punto de vista objetivo, pues no es exigible a la víctima que ponga en riesgo serio su integridad física o incluso su vida en defensa de su libertad sexual”

<sup>76</sup> MONGE FERNÁNDEZ, en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 347

<sup>77</sup> MONGE FERNÁNDEZ, en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 346



de lesiones. Esto es así debido al carácter poliédrico que tienen los elementos comisivos de violencia e intimidación, por el cual, además de ser analizados con la finalidad de determinar la existencia de un delito de agresión sexual, se valoran individualmente<sup>78</sup>.

Hay conductas que pueden quedar absorbidas por el delito de agresión sexual, pero otras que, por su entidad y gravedad, deben ser castigadas de forma autónoma y separada del delito de agresión sexual. Para exponer esta idea, es necesario analizar el contenido de la STS 349/2019, de 4 de julio, la cual recoge un supuesto en que la violencia exigida en propio delito de agresión sexual absorbe la conducta del autor en un momento, y también recoge la necesidad del castigo autónomo de unas lesiones que provoca el autor excediéndose de la violencia que exige el tipo penal de agresión. Es decir, tenemos en esta misma sentencia ambos supuestos.

Los hechos que relata son constitutivos de varios tipos delictivos, entre ellos, agresión sexual, delito de lesiones graves y delito de maltrato con lesiones. En el presente supuesto los hechos parten de una ex pareja, Dña. Eufrosia y D. Ricardo. Este hace algún tiempo previo a la agresión sexual ya había lesionado a su pareja. La sentencia recoge en su relato de los hechos que en fecha 18 de junio de 2016, habiendo ya disuelto la relación afectiva entre ambos, D. Ricardo llamó a Dña. Eufrosia, y en un momento de la tarde mantuvieron una conversación en un bar cercano al lugar de residencia de la mujer, yéndose ésta con unas amigas. Que esa noche coincidieron en varios establecimientos y en el momento en que Dña. Eufrosia decidió volver a su domicilio, sobre las 4.30 de la madrugada, D. Ricardo le esperaba en la puerta de su domicilio. Este le presiona para que le deje entrar con la amenaza de montar un escándalo, motivo por el cual ella accedió a dejarle entrar. Estando en la habitación de ella, D. Ricardo escenifica un arranque de celotipia al ver una foto de otro hombre en el móvil de ella. Así, él “le quitó el móvil, la empujó contra la cama con las dos manos al tiempo que le decía: ‘puta, zorra, hija de puta, que la iba a matar’, llegando a colocar sus rodillas en el pecho de Dña. Eufrosia, comenzando a darle puñetazos en la cara, y consiguiendo Dña. Eufrosia zafarse de él, repeliendo la agresión, arañándole y mordiéndole. En un momento agarró por el cuello a la mujer, apretando fuertemente, lo que tuvo el efecto de asfixia, aturdiendo o perdiendo momentáneamente la noción o el conocimiento Dña. Eufrosia, y en el instante en que lo

---

<sup>78</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 204

recupera, se encuentra a D. Ricardo sobre ella, habiéndola penetrado vaginalmente con su pene y sin preservativo, al tiempo que le agarraba de las muñecas sujetándola, y le decía que ‘si no era de él no eres más de nadie’. Durante el tiempo en que D. Ricardo estuvo en la habitación golpeó por todo el cuerpo a Dña. Eufrasia”<sup>79</sup>.

Entre los motivos de casación interpuestos por la representación de D. Ricardo, destacamos que, en referencia al delito de maltrato con lesiones leve, arguyen que la “totalidad del delito debe ser absorbido por la agresión sexual, caso de entenderse acreditada y ello por la sencilla razón de que todas las lesiones existentes son plenamente compatibles con la misma, por lo que no deben diferenciarse unas de otras”. Es decir, lo que esta parte aduce es que las lesiones son resultado de la comisión del delito de la agresión sexual, que la propia violencia que constituye dicho tipo penal es la que debe absorber dichas lesiones.

Para resolver esta cuestión, el tribunal, estando de acuerdo con lo señalado por el TSJ de País Vasco y por la AP, distingue dos momentos: el primero, desde el acceso de ambos a la habitación hasta el momento en que Ricardo agarra a Eufrasia por el cuello. El segundo momento comenzaría a partir de dicho instante. El tribunal consideró que las lesiones producidas en ese primer momento son autónomas y tienen una entidad suficiente, por lo tanto, deben castigarse por separado<sup>80</sup>, mientras que las lesiones producidas en ese segundo momento son compatibles con la morfología, dinámica y localización con el acceso carnal violento que realizó Ricardo, aprovechando la pérdida de consciencia de Eufrasia, derivada de la gran presión que ejercía este sobre su cuello, sujetándola impidiendo así cualquier tipo de oposición por parte de esta<sup>81</sup>.

En este supuesto, el recurrente pretendía encuadrar todas las lesiones dentro de la violencia que exige el tipo de la agresión, no siendo esto posible. El tenor literal de la

---

<sup>79</sup> STS 349/2019, de 4 de Julio (en el antecedente de hecho primero)

<sup>80</sup> Recordando el relato de los hechos: “le quitó el móvil, la empujó contra la cama con las dos manos al tiempo que le decía: ‘puta, zorra, hija de puta, que la iba a matar’, llegando a colocar sus rodillas en el pecho de Dña. Eufrasia, comenzando a darle puñetazos en la cara, y consiguiendo Dña. Eufrasia zafarse de él, repeliendo la agresión, arañándole y mordiéndole” (STS 349/2019, de 4 de julio).

<sup>81</sup> Recordando el relato de los hechos: “En un momento agarró por el cuello a la mujer, apretando fuertemente, lo que tuvo el efecto de asfixia, aturdiendo o perdiendo momentáneamente la noción o el conocimiento Dña. Eufrasia, y en el instante en que lo recupera, se encuentra a D. Ricardo sobre ella, habiéndola penetrado vaginalmente con su pene y sin preservativo, al tiempo que le agarraba de las muñecas sujetándola, y le decía que ‘si no era de él no eres más de nadie’” (STS 349/2019, de 4 de julio).

sentencia STS 1078/2010, 7 de diciembre<sup>82</sup>, sentencia a la que se remite el supuesto, es el siguiente:

“(…) cuando el menoscabo de la integridad corporal o de la salud física se ha producido como consecuencia de la violencia empleada para vencer la resistencia de la víctima al ataque contra su libertad sexual el régimen de concurso es el del concurso real y ello porque el delito de violación requiere el empleo de violencia, pero no exige la causación de lesiones corporales, de modo que el ataque a la salud y a la integridad corporal protegidos por el tipo de lesiones no es elemento indispensable del delito contra la libertad sexual”.

Asimismo, dicha sentencia, haciendo referencia también a lo dispuesto en la STS 2047/2002, de 10 de diciembre, señala que:

“Así, se ha señalado (STS núm. 2047/2002, de 10 de diciembre), que «la violación solamente consume las lesiones producidas por la violencia cuando éstas pueden ser abarcadas dentro del contenido de ilicitud que es propio del acceso carnal violento, por ejemplo leves hematomas en los muslos o lesiones en la propia zona genital, no ocasionados de modo deliberado sino como forzosa consecuencia del acceso carnal forzado». Pero cuando se infieren lesiones deliberadas y adicionales, como medio de vencer la resistencia de la víctima pero con entidad sustancial autónoma, procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 73 y, en su caso del art. 77 del Código penal, en función del tipo de concurrencia, en este supuesto no discutido”.

En definitiva, si bien es cierto que el tipo penal de agresión sexual exige la violencia, ello no obsta a que se puedan castigar de forma autónoma aquellas conductas en que el autor, excediéndose sistemáticamente en el empleo de violencia, produjere otros resultados –además del atentado contra el bien jurídico protegido de libertad sexual– como lesiones físicas o psíquicas<sup>83</sup>.

---

<sup>82</sup> Sentencias que también recogen esta idea: STSS de 17 de enero de 2019, de 11 de diciembre de 2008, de 6 de noviembre de 2003, entre otras.

<sup>83</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 209

Por otra parte, para que la violencia sea típica, esta debe coincidir en el momento consumativo del delito (al igual que la intimidación)<sup>84</sup>. Sin embargo, no es necesario que se prolonguen durante toda la realización del acto de contenido sexual, sino que sea coetánea al acto sexual. Aquella violencia que se ejerza a posteriori del delito de agresión sexual, no podrá ser constitutiva de agresión sexual, en todo caso, podría castigarse como un delito de lesiones del artículo 147 C.P., o incluso de maltrato recogido en el artículo 153 C.P.

En el discurso de la necesidad de que la violencia sea coetánea al acto de contenido sexual, nos podemos encontrar una serie de supuestos que nos pueden plantear dudas. ¿Qué ocurre si la violencia no coincide con el inicio del acto de contenido sexual? El consentimiento no es irrevocable, el hecho de que exista un consentimiento inicial, no va a cubrir una agresión posterior. El acto de contenido sexual –y el atentado contra la libertad sexual– se debe interpretar como una conducta que se ejecuta y prolonga en el tiempo. Dicho de otra forma, si en un inicio la potencial víctima ha otorgado su consentimiento para realizar un acto sexual pero luego decide no continuarlo y el potencial agresor ejerce violencia para poder consumir dicho acto, se deberá entender que se ha producido un atentado contra la libertad sexual. Puesto que, como sostiene ACALE SÁNCHEZ, la violencia ejercida sobre la potencial víctima para continuar una relación sexual que en un inicio era consentida es típica a efectos del delito de agresión sexual, debido a que la libertad sexual, bien jurídico protegido en estos delitos, es de carácter personalísimo y disponible, es decir, no es irrevocable, de suerte que, no se puede entender como una especie de “patente de corso”<sup>85</sup>.

Esta misma autora recoge el supuesto de delito continuado de agresión sexual, haciendo referencia a la STS 92/2018, de 22 de febrero. Dicha sentencia establece que en los supuestos en los que se realice una pluralidad de actos de contenido sexual –constitutivos del delito de abuso sexual–, contra una misma víctima en uno o varios momentos, si en uno de ellos (o en varios) concurriera violencia, se calificará como una

---

<sup>84</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 205

<sup>85</sup> Véase ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 207 y ACALE SÁNCHEZ, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 230 y ss.

agresión sexual continuada, puesto que se absorbe el desvalor de los actos previos, constitutivos de abuso con prevalimiento, en el delito de agresión sexual<sup>86</sup>.

Por último, en relación a la utilización de violencia, nos parece interesante destacar el análisis realizado por ACALE SÁNCHEZ de la sentencia de 30 de noviembre de 2018 del TSJ de Navarra, concretamente de su voto particular. Esta autora nos recuerda el contenido del voto particular de la STSJ de Navarra 8/2018, de 30 de noviembre, en el cual ya se entendía la existencia del delito de agresión sexual y no de abuso sexual, al entender que se podía deducir la concurrencia de intimidación ambiental en los hechos que se dieron por probados. No obstante, y sobre lo que estamos tratando en este punto, los magistrados que emitieron dicho voto particular no despreciaron la concurrencia de violencia<sup>87</sup>. Atendiendo a los hechos probados, interesa hacer mención expresa de los siguientes fragmentos: “‘es entonces cuando X<sup>88</sup>, que había cogido de la mano para besarse, tiró de ella hacia él, cogiéndole la otra mano Y<sup>89</sup> y ambos le apremiaron a entrar en el portal, tirando de la denunciante quien, de esa guisa, entró en el portal, de modo súbito y repentino’; ‘fue dirigida a él (al habitáculo interior)’; ‘que la introdujeron al recinto y le obligaron a realizar actos de contenido sexual’; ‘que le apremiaron a entrar en el portal, su sorpresa y la falta de previsión sobre lo que iba a ocurrir’; ‘que tiraron de ella para entrar’”<sup>90</sup>.

A pesar de la utilización de la expresión “sin violencia” seguidamente a dicho relato, descartando así violencia previa al acto de violencia sexual, el voto particular hace hincapié en que se debe tener en cuenta, igualmente, que existieron “acciones que obligaron a la denunciante a entrar en el portal y en el habitáculo, cuyo acceso evidentemente no fue voluntario sino forzado, ya que tiraron de ella y la obligaron a entrar, conduciéndole a dicho recinto”<sup>91</sup>.

Sin embargo, a pesar de que en el voto particular no descartaran la existencia de esta violencia previa por lo anteriormente señalado, debido al principio acusatorio, ya que

---

<sup>86</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 209

<sup>87</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 214

<sup>88</sup> Uno de los acusados y condenados de La Manada.

<sup>89</sup> Uno de los acusados y condenados de La Manada.

<sup>90</sup> STSJ Navarra 7/2018, de fecha 30 de noviembre. Voto particular, pág. 31

<sup>91</sup> *Ibidem*

ninguna de las partes acusadoras lo propuso, los magistrados que emitieron dicho voto particular desecharon la posibilidad de la violencia<sup>92</sup>.

### 3.3. La intimidación

La intimidación o vis psíquica<sup>93</sup>, es “el constreñimiento psicológico, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo. La vinculación causa-efecto entre amenaza y acto sexual igualmente habrá de ponderarse en cada caso”<sup>94</sup>.

La jurisprudencia ha ido perfilando las características de la intimidación a efectos del delito de agresión sexual:

- Se trata de un “constreñimiento psicológico, consistente en la amenaza o el anuncio de un mal grave, futuro y verosímil, si la víctima no accede a participar en una determinada acción sexual” (SAP NA 38/2018, de 20 de marzo).
- Un mal que no es imprescindible que sea inmediato (STS 9/2016, 21 de enero)
- Asimismo, según la sentencia STS 914/2018, de 22 de diciembre, para que constituya intimidación, es “suficiente el anuncio de un mal futuro, injusto, determinado y posible (STS de 16 de abril de 2003); o un mal que debe ser serio, real y perseverante (STS de 27 de febrero de 2.002); o un mal injusto, determinado, posible y de realización más o menos inmediata (STS de 14 de febrero de 2.003)”.
- La intimidación, a los efectos de la integración del tipo de agresión sexual, debe ser seria, previa, inmediata, grave y determinante del consentimiento forzado (STS 774/2004, de 9 de febrero).

La amenaza o el anuncio de este mal, en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual, debe estar dirigida a llevar a cabo un acto de contenido sexual. Al igual que comentábamos en el caso de la violencia, no es necesario que la intimidación presente carácter de “irresistible, invencible o gravedad inusitada”, sino que basta con que esta sea suficiente y eficaz para conseguir el acto de contenido sexual<sup>95</sup>. GAVILÁN RUBIO<sup>96</sup> nos

---

<sup>92</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 214

<sup>93</sup> Denominada así por Antonia Monge Fernández y por María Acale Sánchez, entre otras.

<sup>94</sup> STS 439/2004, de 25 de marzo.

<sup>95</sup> STS 553/2014, de 30 de junio.

<sup>96</sup> GAVILÁN RUBIO, *REDS*, nº12, 2018, pág. 90

recuerda la sentencia del TS de fecha 10 de junio de 2013 (STS 609/2013, de 10 de julio) la cual expone que se considera intimidación suficiente “aquellos en los que, desde perspectivas razonables para un observador neutral y en atención a las circunstancias del caso, la víctima alcanza razonablemente el convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que podrían derivarse mayores males, implícita o expresamente amenazados por el autor, accediendo forzosamente a las pretensiones de éste”.

Por otra parte, creo que es interesante analizar que parte de la jurisprudencia ha entendido que es preciso que una vez “expuesta la intención del autor, la víctima haga patente su negativa, de tal modo que sea percibida por aquél [el agresor]”<sup>97</sup>. Estando de acuerdo con el debate planteado por GARCÍA AMADO<sup>98</sup>, cuando dicha jurisprudencia habla de intención, ¿está refiriéndose al planteamiento de un acto de contenido sexual haciendo uso de la intimidación? O, ¿sólo hace referencia al planteamiento de una relación sexual? Si a lo que se refiere es a lo segundo, esto no debería plantear mayor duda. Sin embargo, si a lo que se refiere es a la intención de intimidar –junto con la de realizar un acto de contenido sexual–, ¿no se estaría desprotegiendo a aquellas víctimas que se quedan paralizadas? Es decir, teniendo en cuenta que es muy común esa reacción de inactividad en víctimas de agresión sexual, si estas no dejan patente una negativa, ¿no podría entenderse que existe una intimidación?

Una posible solución a tal planteamiento nos la podría estar otorgando la sentencia del Tribunal Supremo 332/2019, de 27 de junio, la cual, acogiendo un concepto propio de la doctrina anglosajona que se encuentra contemplado dentro de la intimidación de nuestra codificación, sostiene que: “De esta manera, la *emotional violence* anglosajona, o ‘violencia emocional’, es la intimidación que puede ejercerse sobre el sujeto pasivo del delito que puede llevarse a cabo de muchas maneras para vencer cualquier atisbo de resistencia del sujeto pasivo, lo que lleva a no precisar una expresa negativa del sujeto, sino que precisa que sea “evidente” ante cualquier persona esa violencia emocional que se ejerce y que ello tenga virtualidad y capacidad de trasladarse al sujeto pasivo que recibe esa “violencia emocional” de una forma evidente y claramente expresada, como aquí ha ocurrido además de con la amenaza que se ha constatado y recogido en los hechos

---

<sup>97</sup> STS 914/2008, de 22 de diciembre.

<sup>98</sup> Disponible el 01/12/2020: <https://almacenederecho.org/sobre-la-sentencia-por-agresion-sexual-de-los-jugadores-de-la-arandina>

probados”. Es decir, que si estamos ante una violencia emocional, o intimidación, evidente y claramente expresada, no precisamos de la negativa expresa de la víctima. Esto tiene sentido si lo relacionamos con otras sentencias que han establecido que si se ejerce una intimidación clara y suficiente, la resistencia es innecesaria, puesto que lo que determina que la conducta sea típica a efectos del delito de agresión sexual, es la conducta del agresor, no de la víctima<sup>99</sup>.

La intimidación, al igual que la violencia, exige que se lleve a cabo en el momento del acto sexual, por consiguiente, si se amenazara con un mal que será llevado a cabo en un futuro, esta amenaza, al no concurrir con el acto de contenido sexual, constituiría un delito del artículo 169 y ss. del CP, y el acto de contenido sexual realizado posteriormente sería constitutivo de un delito de abusos del artículo 181 CP<sup>100</sup>. Esto es así por la disociación en el tiempo de la intimidación y la realización del acto de contenido sexual. Por lo tanto, el concepto de prevalimiento nace cuando la amenaza y el acto de contenido sexual no concurren en el tiempo<sup>101</sup>. MONGE FERNÁNDEZ apunta que “la violencia o la intimidación han de ser la causa de la agresión sexual, debiendo ser anterior o concurrente con el acto sexual de la agresión, sin que sea posible admitir la presencia de la intimidación con posterioridad al acometimiento carnal”<sup>102</sup>.

Llegados a este punto, ¿es necesario distinguir el grado de intimidación ejercida por el autor sobre la víctima? Como bien apunta ACALE SÁNCHEZ, para cierto sector de la doctrina sí es importante, puesto que la intimidación grave que puede ser equivalente a la violencia constituye un delito de agresión sexual, y la intimidación menos grave o leve que puede equivaler al prevalimiento, constituiría un delito de abuso sexual. En concordancia con esto, RAMÓN RIBAS, sostiene que al igual que dentro del delito de coacciones se puede distinguir la gravedad de este, la intimidación también puede ser

---

<sup>99</sup> Véase STS 609/2013, de 10 de julio, STS 480/2016, de 2 de junio y STS 331/2019, de 27 de junio.

<sup>100</sup> Porque se entiende que una vez que le ha amenazado con algún mal futuro si no lleva a cabo la realización del acto sexual, a pesar de que no coincida el momento de intimidación con el del acto sexual, la víctima no ha ejercido libremente su autodeterminación sexual. ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 217.

<sup>101</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 217.

<sup>102</sup> MONGE FERNÁNDEZ, en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 351



grave o leve, pero que la jurisprudencia ha calificado como prevalimiento –y por lo tanto, como delito de abusos sexuales– a aquellas intimidaciones leves<sup>103</sup>.

La valoración de la intensidad de la intimidación está basada en un criterio mixto de subjetividad y objetividad. La mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia está inclinada a favor del criterio de objetividad. Citando la STS 609/2013, de 10 de julio: “Para apreciar la intimidación este elemento debe tener relevancia objetiva y así debe constatarse en el hecho probado. Lo relevante es el contenido de la acción intimidatoria llevada a cabo por el sujeto activo más que la reacción de la víctima frente a aquélla. El miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en sí misma no tiene ese alcance objetivamente”, se pone en alza el criterio objetivo frente al subjetivo. No obstante, encontramos sentencias que consideran que debe predominar este alcance subjetivo. Un ejemplo claro es la STS 1396/1999, de 1 de octubre. Dicha sentencia recoge un supuesto en que el procesado venía manteniendo desde el año 1988 relaciones sexuales con su hija, nacida en el año 1980. La menor accedía a dichas relaciones sexuales debido al temor que le inspiraban las amenazas del acusado y padre de esta, el cual le aseguraba que si no accedía a realizar dichos execrables actos, se suicidaría. En dicha sentencia se nos recuerda que la intimidación se debe entender como el anuncio o amenaza de un mal grave, personal y posible que despierte un sentimiento de miedo en el intimidado que le haga doblegar su voluntad ante el acto de contenido sexual, y que, para ello dicha intimidación debe contener un mínimo coeficiente de idoneidad y significación para crear este temor en el intimidado, resultando por ello más relevante el aspecto subjetivo.

Esta sentencia recoge en su fundamentación jurídica:

“Resulta más relevante el aspecto subjetivo de la misma en la medida que tiene que ser suficiente atendiendo primordialmente las concretas circunstancias de cada caso y muy singularmente las condiciones y situación en que se encuentre la persona intimidada”.

Asimismo añade:

---

<sup>103</sup> RAMON RIBAS, en ALCALÉ SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 148

“En definitiva, la intimidación tiene como presupuesto un mínimo de entidad objetiva, pero en definitiva lo relevante en última instancia es la forma en que la misma ha sido vivenciada por la víctima, por lo que las condiciones de esta y del entorno en que se producen vienen a ser determinantes”.

En suma, lo que viene a expresar esta sentencia es que lo realmente determinante en la intensidad de una intimidación serían las circunstancias subjetivas del sujeto intimidado. De acuerdo con lo sostenido por RAMÓN RIBAS<sup>104</sup>, estamos seguros de que no causaría este mismo efecto intimidatorio dicha amenaza en una persona mayor o una persona que no tuviera vínculo alguno con la víctima. Dicho de otro modo, si un agresor pretendiere intimidar a una víctima mayor de edad que acabara de conocer esa misma noche, no causaría tal impacto intimidatorio el amenazarle con que se suicide, puesto que, al fin y al cabo, lo que realmente está suscitando el temor en la víctima de la precitada sentencia es la posibilidad de cargar toda la vida con la responsabilidad de haber hecho que su padre se suicidara por no someterse a una determinada práctica sexual.

Esto es lo que precisamente recogió dicha sentencia, apreciando intimidación en los hechos. Esta intimidación se estaba valiendo del principio de transferencia de culpabilidad que trata de responsabilizar a la víctima de la acción del verdugo.

En este caso, la edad fue determinante para que el mal anunciado por el agresor fuera eficaz. Sin embargo, no solo la edad puede ser aquello que detone el temor infundado sobre el intimidado. Existen circunstancias subjetivas y concretas de cada supuesto que pueden ser relativas a otras esferas, no sólo a la edad. Por ejemplo, tenemos el supuesto del médico que efectuaba tocamientos a sus pacientes, amenazando con no dispensar recetas si no accedían a dichas prácticas<sup>105</sup>. En el auto del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1997 se relataba el supuesto en que un médico de una localidad, siendo el único que podía destinar a pacientes a especialistas o incluso expedir recetas, abusando

---

<sup>104</sup> RAMON RIBAS, en ALCALÉ SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coord.). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 152-154

<sup>105</sup> MONGE FERNÁNDEZ, en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 351

de esta posición, amenazaba a las pacientes con no expedir recetas si no llevaban a cabo los actos de contenido sexual que este pretendía de ellas.

Otro ejemplo que nos recuerda MONGE FERNÁNDEZ<sup>106</sup>, lo tenemos en el ATS 429/2017, de 23 de febrero de 2017, supuesto en el que el agresor, haciéndose pasar por policía, amenaza a la víctima –prostituta en situación irregular en España– con deportarla a su país si no accede a sus pretensiones sexuales.

En definitiva, hay circunstancias que hacen que la víctima se doblegue a las pretensiones del agresor, circunstancias que pueden ser idóneas en un caso pero no en otro, de ahí la necesidad de dar también importancia al criterio subjetivo que comentábamos anteriormente.

Asimismo, creemos necesario destacar lo sostenido por ACALE SÁNCHEZ sobre la necesidad de realizar una lectura de género en el marco de los atentados contra la libertad sexual, los cuales, son protagonizados principalmente por hombres como agresor y mujeres como víctima. Es por ello que la autora considera que existe una “intimidación patriarcal previa al ámbito penal que envalentona a muchos hombres y que también cohibe, intimida, a muchas mujeres”<sup>107</sup>.

Por otro lado, existe un concepto jurisprudencial que explica una intimidación ejercida mediante la utilización de una amenaza que no contiene un mal concreto<sup>108</sup>. La preparación por parte del intimidador, y futuro agresor, de la ejecución del acto de contenido sexual empleando medios que tiendan directa o especialmente a asegurar la ejecución de este acto, genera un ambiente intimidatorio en la víctima. Este concepto es recogido por el CP a efectos de los delitos de acoso y *grooming*. No obstante, la jurisprudencia ha acabado reconociendo esta figura como aplicable en los delitos contra la libertad sexual a los efectos de que se puedan considerar cooperadores necesarios a aquellos sujetos que con su simple presencia física y consciencia del acto sexual que está

---

<sup>106</sup> MONGE FERNÁNDEZ, en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 351-352

<sup>107</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 218-219

<sup>108</sup> CARUSO FONTÁN, *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, 2006, p. 190.

realizando otra persona, contribuyen al efecto intimidatorio en la víctima, socavando cualquier intento de defensa de la misma<sup>109</sup>.

La STSJ de Navarra 8/2018, de fecha 30 de noviembre, hace un análisis de este concepto tomando de base otras sentencias que lo han recogido. Esta es utilizada para tratar la autoría y cooperación necesaria cuando hayan concurrido varias personas para consumir la agresión contra la libertad sexual. Esta resolución recoge que: “En su modalidad tácita, la amenaza ambiental consiste en una ‘puesta en escena’ (ATS 1348/2011, de 21 de julio de 2011), ‘un plan preconcebido’ que actualiza el signo intimidatorio del grupo, por el reforzamiento psicológico o envalentonamiento, dirigido a amedrentar a la víctima, y que colma la exigencia de amenaza como elemento subjetivo del tipo penal (SSTS 1291/2005 de 8 de noviembre, 1142/2009, de 24 de noviembre)”.

El concepto de intimidación ambiental ha permitido que se pueda calificar como agresión sexual aquellos supuestos que, no existiendo manera concreta o expresa esta amenaza que exige el tipo penal, el autor de forma deliberada, dispone “‘una puesta en escena’, o un ‘plan preconcebido’ que, actualiza el signo intimidatorio”<sup>110</sup> lo cual conduce a que la víctima se encuentre en una situación de desamparo y de imposible defensa.

En síntesis, puede definirse como una situación de constreñimiento psicológico, forjada deliberadamente por el autor, de tal entidad que paraliza a la víctima, quien renuncia a resistirse. O simplemente, queda paralizada por el temor y vive los hechos como una suerte de aceptación resignada al contacto sexual, lo que no puede entenderse equivalente a consentir efectivamente, sí se da de forma tácita.

La sentencia de la Manada, es decir, la sentencia de los sucesos ocurridos en San Fermín supone un hito en los delitos contra la libertad sexual, a la que posteriormente haremos constantes referencias y alusiones.

---

<sup>109</sup> ACALE SÁNCHEZ, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 82

<sup>110</sup> MONGE FERNÁNDEZ, “*Las Manadas*” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, Pág. 102

Pero, además, del conocido caso de La Manada, vamos a exponer a continuación otro supuesto que también recogía la concurrencia de la intimidación ambiental. En la STS 264/2015 de 7 de mayo, se recogía un caso en que concurre esta intimidación ambiental, sin embargo, este no fue el único elemento por el cual se determinó la calificación como agresión sexual, puesto que también concurría una amenaza concreta que confirmaba en cualquier caso la intimidación, aun así, creo interesante la justificación de esta figura jurisprudencial. Esta resolución relata cómo la expareja de una chica de 16 años, tras su ruptura y tras enterarse de que esta mantiene otra relación, decide ir en busca de Raimunda. Este es conocedor de que la víctima sale de su domicilio por las noches, a hurtadillas de sus padres para quedar con su nueva pareja sentimental, razón por la cual, decide acudir allí con su coche y estacionar justo detrás del coche de la nueva pareja de Raimunda, en el cual se encuentran ambos (Raimunda y Hermenegildo). El acusado, permanece allí varios minutos, lo cual alarma a Raimunda y a su nueva pareja que deciden marcharse del lugar. Alfredo espera a la llegada de la misma en su domicilio, escondido “entre las sombras”. Cuando ella aparece este la sorprende y “cogiéndola fuertemente de los brazos, hasta el punto de clavarle las uñas y so pretexto de que tenía que hablar con ella, (...), la llevó hasta un camino continuo a un huerto donde le pidió explicaciones de por qué estaba saliendo con otro y no volvía con él, manifestándole Raimunda que la dejara ir, negándose él, quien le advirtió que quería sentirla por última vez, pues ya habían tenido relaciones sexuales anteriormente, para seguidamente, con espíritu libidinoso, bajarse la cremallera del pantalón y extraer su miembro viril, indicándole a ella que se lo chupase, lo que ella rechazó, ordenándole entonces Alfredo, a la vez que le levantaba la camiseta y tocaba el pecho y le decía que si no era para él no era para nadie, que se quitara el pantalón o le contaría a su madre sus salidas nocturnas, incluidas las efectuadas con él, advertencia que surtió efecto, pues aquella, atemorizada por la posibilidad de que Alfredo la llevara a efecto, accedió a quitarse la ropa, siendo tumbada en el suelo por él, quien agarrándola con fuerza de los muslos, le separó las piernas y penetró vaginalmente, mientras que con desmedido ímpetu le chupaba los senos”.

El ambiente intimidatorio que se produce en este caso es, por una parte, la diferencia de edad entre las personas implicadas, “Raimunda contaba con 16 años y el acusado es nueve años mayor que ella”, asimismo, este después de haber esperado en el coche y tras eso, en las sombras a su llegada, le sorprende a esta en su domicilio y la

traslada “con fuerza a un lugar solitario, a altas horas de la madrugada”<sup>111</sup> y le expresa su propósito sexual. Todo esto, acompañado con una conducta desdeñosa hacia la víctima, debió suponer un verdadero entorno intimidatorio que infundiría, de esta manera, temor en la víctima.

Sin embargo, una duda que se me plantea en cuanto a la intimidación ambiental es, ¿sólo es aplicable este concepto jurisprudencial para aquellos casos en los que hayan intervenido una pluralidad de sujetos? Parece que cuando realizamos una labor de análisis para comprender el trasfondo de esta figura jurisprudencial a lo que se remiten principalmente la doctrina y la jurisprudencia más destacada es la pluralidad de sujetos, o a la utilización de esta figura como una vía de poder considerar como coautores a aquellos que, sin llevar a cabo el acto carnal como tal, participan intimidando a la víctima.

Esta figura ha favorecido al reconocimiento de coautoría o autoría mediata en los delitos de agresión sexual cometidos por una pluralidad de sujetos, lo cual redundará en el apoyo a la opinión, actualmente mayoritaria, de que el delito de agresión sexual no es un delito de propia mano o de “propio pene”<sup>112</sup>. Un delito de propia mano es aquel que precisa que la acción delictiva sea llevada a cabo personalmente por el autor. Un ejemplo de este tipo de delitos serían los comprendidos en el título de delitos contra la seguridad vial, e.g. el delito de conducción temeraria del artículo 380 del C.P., que, intrínsecamente exige que sea el conductor el que lleve a cabo la conducción con temeridad manifiesta; teniendo en cuenta que el coche sólo es conducido por uno, será sólo el conductor, es decir el autor, el que puede llevar a cabo esta conducta típica.

Ha existido, mucha jurisprudencia y doctrina que ha considerado los delitos de agresión sexual como delitos de propia mano; ACALE SÁNCHEZ se refiere a autores como MUÑOZ CONDE<sup>113</sup>, entre otros, como aquellos que consideran que en el delito de violación sólo puede ser autor el que lleva a cabo el “yacimiento”. De esta manera, al considerarse el delito de agresión sexual como un delito de propia mano, no se admite el concepto de

---

<sup>111</sup> Asegurando en parte la comisión de la conducta delictiva posterior, puesto que se trata de un lugar solitario y alejado de la población, además de que eran las altas horas de la madrugada, lo cual impide o dificulta de forma extrema las posibilidades de defensa de la víctima o las posibilidades de solicitar auxilio.

<sup>112</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 249

<sup>113</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 251-252

coautoría o autoría mediata<sup>114</sup>, sino como mera participación. Asumir que el único autor de la agresión sexual es aquel lleva a cabo el acto de contenido sexual, es decir, el que penetra, supone, por una parte, la asunción de una visión falocéntrica de la regulación<sup>115</sup>, y, por otra, que se está obviando la complejidad de estos delitos que se componen con dos actos. Estos dos actos son: el acto de contenido sexual en sí mismo y el ejercicio de la violencia o de intimidación.

De conformidad con lo sostenido por ACALE SÁNCHEZ, si entendemos que sólo tiene la condición de autor el que lleva a cabo el acto de contenido sexual es que estamos focalizando dicho acto de contenido sexual como el acto primordial de este delito, pero realmente no existe una especie de jerarquía entre la violencia o intimidación y el acto de contenido sexual. El bien jurídico que protege este delito está relacionado con la libertad sexual, pero evidentemente, también con la seguridad e integridad de las mujeres, si sólo nos centramos en el que realiza la penetración estamos obviando esto<sup>116</sup>. El legislador construyó un delito que se compone por dos elementos de forma conjunta, por ende, debemos de entender que ambos son igual de importantes. Esta autora hace referencia a la STS 493/2017, de 29 de junio, la cual dispone que tiene la condición de autoría conforme al artículo 28 C.P. párrafo primero, aquella persona que con sus acciones violentas o intimidatorias lleve a la víctima a anular su resistencia a la agresión sexual, puesto que, está llevando a cabo una de las acciones típicas del delito<sup>117</sup>.

Retomando lo anterior, si bien entiendo que esta figura ha contribuido también en el reconocimiento de la autoría que en los párrafos anteriores hemos comentado, y que se haya aplicado casi de forma inmediata para aquellos supuestos en que concurre una pluralidad de sujetos, no podemos afirmar que se trata de un concepto que sólo se aplica en estos supuestos.

La STS 344/2019 nos recuerda que conforme a reiterada jurisprudencia, para considerar la concurrencia de la violencia o intimidación, tenemos que atender a las circunstancias y factores existentes en el momento de comisión del delito, siendo un

---

<sup>114</sup> MONGE FERNÁNDEZ, RDCP, n°13, 2009, pág. 188.

<sup>115</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 254 y ss.

<sup>116</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 255-257

<sup>117</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 257

ejemplo de estos las edades de la víctima y agresores, las circunstancias del lugar y el tiempo de la comisión del acto delictivo, así como el ambiente, entre otros. Esta resolución, además de esta cuestión, recoge textualmente que: “aun prescindiendo de la pluralidad de intervinientes, la situación descrita en el relato fáctico conlleva en sí misma un fuerte componente intimidatorio”<sup>118</sup>. De acuerdo con JERICÓ OJER, en relación al caso de La Manada, en el contexto intimidatorio se aprecia un “escenario de intimidación (concretamente el lugar recóndito, angosto y sin salida) que provocó que la víctima adoptara una actitud de sometimiento haciendo lo que los autores le decían que hiciera ante la angustia y el intenso agobio”<sup>119</sup>.

Por lo tanto, podríamos entender que sí, que puede concurrir esta intimidación ambiental fuera de estos casos en los que intervienen una pluralidad de sujetos.

Como hemos podido observar, la jurisprudencia también ha entendido la concurrencia de este concepto para los supuestos en que la agresión se ha perpetrado en lugares recónditos o aislados, o por autores con una clara superioridad física respecto de la víctima. Por ejemplo, la SAP BU nº 379/2019, de 11 de diciembre de 2019, que recoge el caso de los jugadores de la Arandina que fueron condenados por un delito de agresión sexual a una menor de dieciséis años. La Sala en su fundamento jurídico octavo defiende que: “el hecho de que la menor se encontrarse en un domicilio ajeno, con la luz apagada y rodeada por tres varones de superior complexión, y edad, los cuales se habían desnudado, y quitándole a ella también la ropa, salvo la braga, cogiéndole de las manos y la cabeza, dirigiéndola hacia sus penes para que les masturbarse y les realizase sucesivamente felaciones, constituye una situación de intimidación ambiental, y por ello resulta creíble que la menor, por su falta de madurez, y sorpresa no supiese reaccionar,

---

<sup>118</sup> STS 344/2019 FJ5º: “(...) el ataque sexual a una chica joven, tal y como era la víctima que solo contaba con 18 años de edad, y en un lugar solitario, recóndito, angosto y sin salida, al que fue conducida asida del brazo por dos de los acusados y rodeada por el resto, encontrándose la misma abordada por los procesados, y embriagada, ello sin duda le produjo un estado de intimidación, que aunque no fuera invencible, sí era eficaz para alcanzar el fin propuesto por los acusados, que paralizaron la voluntad de resistencia de la víctima, tal y como describe el relato fáctico, sin que en momento alguno existiera consentimiento por parte de la misma, y sin que sea admisible forzar el derecho hasta extremos de exigir de las víctimas actitudes heroicas que inexorablemente las conducirán a sufrir males mayores, como ha dicho esta Sala en múltiples ocasiones”.

<sup>119</sup> JERICÓ OJER en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 308.



quedándose bloqueada, y paralizada, temiendo que si se negaba los tres acusados pudieran reaccionar en forma violenta”.

¿Es necesaria la creación de esta figura? A lo largo del análisis de este apartado, es una cuestión que me he ido planteando continuamente. Personalmente creo que no. En primer lugar porque el tipo no ha exigido en ningún momento que la intimidación sea expresa y en segundo lugar porque creo que el impacto o efecto en la víctima de una intimidación expresa como una amenaza y del hecho de que el agresor haya asegurado por todos los medios posibles la comisión del delito (que la agresión sexual tenga lugar en un habitáculo pequeño y oscuro con una sola salida y que sea ejecutada sobre una víctima en una clara condición física inferior a la del agresor) es igual.

Entiendo que la utilización de este concepto de intimidación ambiental también ha surgido en el marco de poder calificar como agresión sexual aquellas conductas que a ojos de muchos juzgadores se deben calificar directamente como un abuso sexual, justificándolas en la figura del prevalimiento al no existir una amenaza expresa que denote de forma clara y directa intimidación.

### **3.4. El prevalimiento**

Los abusos sexuales son aquellos “actos salaces atentatorios a la libertad sexual de otra persona, sin el consentimiento válido de ésta y sin violencia ni intimidación”<sup>120</sup>. Dicho de otra forma, la diferencia principal entre los delitos de abusos y agresiones reside en que para que se considere un delito de agresiones sexuales se requiere, como hemos expuesto en multitud de ocasiones a lo largo de este trabajo, la utilización de violencia e intimidación; y para el delito de abusos sexuales se requiere de un acto de contenido sexual (que puede ser igual a los del delito de agresiones) llevado a cabo sin el consentimiento de la víctima, bien porque no concurre o porque el mismo es inválido o está viciado<sup>121</sup>.

Existen autores, como GAVILÁN RUBIO, que consideran que los elementos del tipo de este delito son, por una parte “un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento

---

<sup>120</sup> ORTS. BERENGUER / BORJA JIMENEZ / VIVES ANTÓN / GONZÁLEZ CUSSAC / MARTÍNEZ BUJÁN PEREZ / CARBONELL MATEU / CUERDA ARNAU, *PE*, 6º ED., 2019, pág. 227

<sup>121</sup> SOLA RECHE/BOLDOVA PASAMAR/ROMEO CASABONA, *PE*, 2016, pág. 199

impúdico, siempre con significado sexual” y por otra “un elemento subjetivo o tendencial que viene definido como ‘ánimo libidinoso’ o propósito de obtener una satisfacción del apetito sexual del agente” y que, a diferencia del supuesto de agresión sexual, la conducta no se impone coactivamente sino que se realiza sin mediar el consentimiento del sujeto pasivo.

Personalmente considero que se trata de tres elementos: el primero, el acto de contenido sexual (que puede ser desde un tocamiento hasta un acceso carnal), el segundo es el ánimo libidinoso por parte del sujeto activo, elemento que permite afirmar que el contacto o tocamiento llevado a cabo por un ginecólogo en el ejercicio de su profesión no supone un abuso, y por último la falta de consentimiento (porque no concurre o porque es inválido) de la víctima.

Podríamos llegar a la conclusión de que, tras la lectura del artículo 181 C.P., el elemento del consentimiento parece el principal, o al menos, en el que más se centra. El consentimiento, acepción que, por cierto, etimológicamente puede no ser la más adecuada. Consentimiento no evoca acuerdo. Según la RAE, el consentimiento es la acción de consentir, y consentir es, según la primera acepción, “Permitir algo o condescender en que se haga”, y en su quinta acepción, que está relacionada con Derecho, se define como “Otorgar, obligarse.” Este tipo de significación nos sugiere que se está soportando una conducta, no que se participa activamente. Quizá sea una cuestión que se podría tratar en el caso de una reforma que contenga una perspectiva de género. Se podría utilizar el término acordar, convenir o pactar; terminología que sugiera la voluntad conjunta de dos o más personas para llevar a cabo un acto de contenido sexual. Volviendo a lo anterior, el hecho de que sea este elemento el principal para la determinación o no del tipo de abusos sexuales, conlleva a que se esté atendiendo fundamentalmente a la actitud de la víctima para la calificación del delito y a la utilización de estrategias de defensa que sólo redundan en la revictimización del sujeto pasivo.

Como hemos mencionado, el delito de abusos sexuales exige que no medie este consentimiento o que el mismo no sea válido. El delito es el definido en el artículo 181.1 C.P., recogándose modalidades del mismo en los subsiguientes apartados y en el artículo 182 C.P. El tenor literal de dicho precepto es:

Artículo 181. C.P.:

1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.
2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.
3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.
4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.
5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3. a o la 4. a , de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código

Para abordar el análisis del apartado segundo del artículo 181 C.P., BOLDOVA PASAMAR<sup>122</sup> resume de la siguiente manera qué se entiende como abusos sexuales no consentidos:

1. Aquellos ejecutados sobre personas privadas de sentido (v.g. persona dormida o en coma)
2. Aquellos ejecutados sobre personas que no pueden prestar un consentimiento válido al padecer de un trastorno mental del que se abusa (v.g. persona que sufre de una enajenación mental que conlleve la anulación de su capacidad de autodeterminación sexual)
3. Aquellos que se ejecuten sobre personas cuya voluntad se halle anulada por la utilización de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea

---

<sup>122</sup> SOLA RECHE/BOLDOVA PASAMAR/ROMEO CASABONA, PE, 2016, pág. 199

a tal efecto (un ejemplo muy mediático es el uso de burundanga para inhibir la voluntad de la víctima).

Es decir, se equipara la ausencia de consentimiento, que no concurra este consentimiento de la víctima para llevar a cabo el acto de contenido sexual, a estos supuestos arriba explicitados, puesto que el legislador considera irrelevante que la víctima otorgue su consentimiento puesto que se ve privada de la capacidad de decidir libremente sobre su autodeterminación sexual<sup>123</sup>.

Por otro lado, en el artículo 181.3 se recoge el abuso sexual con prevalimiento. El prevalimiento se concibe como aquella “situación de ‘desnivel notorio entre las posiciones de ambas partes’ en la cual una de ellas (la víctima) se encuentra en una manifiesta situación de inferioridad que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente y la otra parte (el autor) se aprovecha deliberadamente de su posición de superioridad, consciente de que la víctima tiene coartada su libertad de decidir sobre la actividad impuesta”<sup>124</sup>.

Esta circunstancia es aplicable en otros supuestos del C.P. como una agravante genérica de responsabilidad criminal, en el artículo 22.2 y 22.7 del C.P, y como elemento del tipo en varios delitos como el de acoso laboral, trata de seres humanos, el de sometimiento a la prostitución, entre otros<sup>125</sup>.

Se trata de una modalidad intimidatoria en un grado menor, o de segundo grado<sup>126</sup> a la que en muchas ocasiones recurre la jurisprudencia como “cajón de sastre”<sup>127</sup> en los supuestos en los que no ha podido probar la violencia o la intimidación exigidas para el tipo de agresiones sexuales y supone que el sujeto que abusa de su superioridad está

---

<sup>123</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 205

<sup>124</sup> STS 411/2014, de 26 de mayo.

<sup>125</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 225

<sup>126</sup> RAMON RIBAS, en: ALCALÉ SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 144 y ss.

<sup>127</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ALCALÉ SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 25

presionando a la víctima para que tome una decisión, es decir, limita la libertad de la víctima, no la anula<sup>128</sup>.

De cualquier modo, para entender que es aplicable esta figura deben de concurrir tres requisitos que la STS 1518/2001, de 14 de septiembre<sup>129</sup> recoge:

1. Situación de superioridad, que ha de ser manifiesta.
2. Que esa situación influya, coartándola, en la libertad de la víctima, y
3. Que el agente del hecho, consciente de la situación de superioridad y de sus efectos inhibidores de la libertad de decisión de la víctima, se prevalga de la misma situación para conseguir el consentimiento, así viciado, a la relación sexual.

Asimismo, la STS 542/2013, de 20 de mayo establece que esta figura no requiere la “exteriorización de un comportamiento coactivo, pues es la propia situación de superioridad manifiesta por parte del agente y de inferioridad notoria de la víctima, la disposición o asimetría entre las posiciones de ambos, la que determina por sí misma la presión coactiva que condiciona la libertad para decidir de la víctima y es el conocimiento y aprovechamiento consciente por el agente de la situación de inferioridad de la víctima que restringe de modo relevante su capacidad de decidir libremente, lo que convierte su comportamiento en abusivo”. Cuanta mayor es la asimetría de edad entre la víctima y el abusador, menos capacidad de decidir libremente tiene la víctima, como es en el supuesto de la resolución donde las víctimas tienen 14 años y el condenado 70.

Por último, cabe destacar que esta misma resolución recoge que el prevalimiento debe ser idóneo y tendente a conseguir el fin ilícito, lo que significa que la concurrencia de esta situación de superioridad realmente impide a la víctima tomar las decisiones de forma libre con respecto a un acto de significación sexual. Debe ser idóneo desde un doble criterio: un punto de vista objetivo y uno subjetivo. En cuanto al punto de vista objetivo, se tendrán en cuenta las características de la conducta del acusado y las “circunstancias de todo tipo que rodean su acción”, y sobre el punto de vista subjetivo, se atenderán a las circunstancias personales de la víctima. Este doble criterio servirá para determinar si

---

<sup>128</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 226

<sup>129</sup> Véase también la STS 305/2013, de 12 de abril.

existe una situación de superioridad privilegiada que presione a la víctima de forma suficiente para debilitar su voluntad. Igualmente, no es preciso que sea irresistible<sup>130</sup>.

### 3.5. La difícil delimitación entre los delitos.

Como ya hemos manifestado en multitud de ocasiones anteriormente, la problemática fundamental es la estrecha línea divisoria entre delito de abuso y delito de agresión en aquellos supuestos en que existen dudas acerca de la concurrencia de prevalimiento, lo cual conllevaría a un delito de abusos sexuales, o la concurrencia de la intimidación, elemento propio del delito de agresión sexual que supondría la calificación de los hechos como constitutivos del mismo.

Tras haber realizado un análisis de los elementos de intimidación y prevalimiento, y haciendo referencia a lo sostenido por Ramón Ribas, parece que el prevalimiento constituye una intimidación de segundo grado, con un grado menor al de la intimidación a efectos del delito de agresión sexual. JERICÓ OJER<sup>131</sup> señala que el legislador incorporó al C.P. el abuso con prevalimiento con la finalidad de evitar las lagunas de punibilidad que podrían surgir de aquellos supuestos en los que se encontraran verdaderas dificultades para probar la intimidación. Significa esto que cuando se trate de una intimidación menos grave ¿es prevalimiento? Asimismo, recordando lo analizado anteriormente en el presente trabajo, ¿todos aquellos supuestos en los que no sean coetáneos el acto de contenido sexual y la intimidación serán calificados de abuso sexual? Este tipo de cuestiones son las que nos invitan a pensar que realmente se está aplicando este delito como cajón de sastre<sup>132</sup>.

El hecho de que la actual regulación sea farragosa lleva a planteamientos muy dispares. Por ejemplo, según RAMÓN RIBAS, como hemos mencionado, considera que el prevalimiento tiene un componente intimidatorio, pero en menor medida que el de la intimidación a efectos del delito de agresión sexual. Este autor considera que este grado será en última instancia determinado en la medida en que dicha intimidación ha sido

---

<sup>130</sup> STS 542/2013, de 20 de mayo.

<sup>131</sup> JERICÓ OJER, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 310

<sup>132</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 25

vivenciada por la víctima, teniendo carácter de determinantes las condiciones y el entorno donde se desarrolla la intimidación propia del delito. Es decir, parece que aboga por una diferencia cuantitativa entre el grado de intimidación del prevalimiento y el del concepto de intimidación. En otras palabras, el prevalimiento es una intimidación de segundo grado que en lugar de anular la voluntad de la víctima –como ocurre en el caso de una intimidación “de primer grado”–, la disminuye<sup>133</sup>. Esta tesis sostenida por Ramón Ribas podría encajar en la jurisprudencia donde se ha entendido, por ejemplo en la STS 1518/2001, de 14 de septiembre, que “la intimidación es una forma de coerción ejercida sobre la voluntad de la víctima, anulando o disminuyendo de forma radical, su capacidad de decisión para actuar en defensa del bien jurídico atacado, constituido por la libertad o indemnidad sexuales en los delitos de agresión sexual” y que el prevalimiento es “la situación que coarta la libertad de decisión es una especie de intimidación pero de grado inferior, que no impide absolutamente tal libertad, pero que la disminuye considerablemente”.

Así, pues, como decíamos arriba, esta teoría de la intimidación de primer y segundo grado podría encajar dentro del plano de nuestra jurisprudencia. Sin embargo, existen otros autores, en concreto JERICÓ OJER<sup>134</sup>, que considera que esta tesis tiene un planteamiento erróneo. La autora parte de la idea coincidente con ASÚA BATARRITA<sup>135</sup> de que el prevalimiento parte de una situación de dominio, y ella entiende este concepto como una superioridad en el ámbito social, familiar, laboral; dicho en otras palabras, una situación de jerarquía<sup>136</sup>. JERICÓ OJER, no estando de acuerdo con la opinión de RAMÓN RIBAS, considera que el prevalimiento no puede constituir en ningún caso una modalidad intimidatoria.

---

<sup>133</sup> RAMON RIBAS, en ALCALÉ SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 148 y ss.

<sup>134</sup> JERICÓ OJER, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 311 y ss.

<sup>135</sup> ASUA BATARRITA, en RINCÓN, A (Coord.), *Análisis del código penal desde la perspectiva de género*. Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gazteiz, 1998, pág. 81

<sup>136</sup> Véase nota de pie de página n° 99 en JERICÓ OJER, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 312.

La autora refuta la tesis de RAMÓN RIBAS con un triple argumento. En primer lugar, porque la propia redacción del artículo 181 del C.P. impide esta posibilidad. Para que se califique como abusos sexuales tiene que haber una ausencia de violencia o intimidación; por ende, sea de primer o de segundo grado no puede existir intimidación.

En segundo lugar, porque el tipo de abusos sexuales tiene un amplio abanico de conductas típicas. Si asumimos que el prevalimiento puede constituir una intimidación de segundo grado, se está asimilando conductas cuyo desvalor de la acción no es comparable, por lo menos, a efectos de la ley. El legislador ya separó el delito de abusos y el de agresión porque consideraba que el desvalor de la acción en el empleo de violencia o intimidación para llevar a cabo un acto de contenido sexual es mayor, con respecto, por ejemplo, al aprovechamiento de que una persona se encuentre privada de sentido. Si admitimos que dentro del tipo de prevalimiento hay una intimidación (aunque sea de menor grado) se está vaciando de contenido esta distinción y se están asimilando conductas cuyo desvalor no tiene parangón.

Asimismo, la autora expone que de seguir con la tesis de la intimidación de segundo grado, a pesar de existir una intimidación, que podría ser constitutiva de un delito de agresión sexual, siempre se calificará como abusos sexuales cuando la víctima consienta. Esto es así, porque es un ejemplo del delito de abusos sexuales el hecho de que el sujeto pasivo consienta (consentimiento viciado) a las intenciones del autor al haberse prevalido el mismo de una situación de superioridad manifiesta. Esto, solo repercutiría en un mayor grado de revictimización de la víctima, que a pesar de ser agredida (puesto que concurre intimidación), se le tratará como mujer abusada.

En definitiva, estando de acuerdo con lo que expone JERICÓ OJER<sup>137</sup>, debemos olvidar esta tesis de intimidación de primer y de segundo grado y atender a que: “todas aquellas situaciones en las que se anule la libertad de la víctima (atendiendo al carácter objetivo de la amenaza pero también a las circunstancias subjetivas de la víctima) vendrán dadas por la presencia de una intimidación (que generalmente al anular la voluntad de la víctima será de cierta entidad, constitutiva de un delito de agresión sexual) y, por el

---

<sup>137</sup> JERICÓ OJER, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 312



contrario, cuando se produzca un constreñimiento o una reducción de esa libertad estaremos ante un prevalimiento constitutivo de un delito de abuso sexual”.

Llegados a este punto, creo necesario hacer mención de esta cita de ACALE SÁNCHEZ: “lo anterior pone de manifiesto que la tajante separación entre los delitos de agresiones y abusos sexuales se sustenta en un elemento tan poco sólido como el prevalimiento, que muta en intimidación según una cantidad de matices que muchas veces no son ni siquiera controlados dolosamente por el autor”<sup>138</sup>.

La actual regulación y su falta de concreción, en cuanto a que se basa únicamente en la concurrencia de medios o elementos comisivos difusos, sólo puede repercutir en inseguridad jurídica. Son los juzgadores los que van a determinar la concurrencia de intimidación o prevalimiento, los mismos que en muchas ocasiones focalizan más el delito en la conducta o actitud de la víctima durante los hechos y con anterioridad y posterioridad a los mismos<sup>139</sup>. A diferencia de la sutil diferenciación entre intimidación y prevalimiento, el hecho de que se determine la concurrencia de una u otra supone la calificación de un delito de agresiones o de uno de abusos, con su consiguiente pena, que es notablemente superior en el caso de agresión.

Un ejemplo claro de esto lo tenemos en el caso de La Manada, que tanto en el caso de la AP de Navarra como en el TSJ de Navarra, los hechos relatados y los hechos considerados como probados, evidenciaban una clara intimidación sobre la víctima, independientemente de que sea ambiental o explícita. Este relato de hechos debió haber justificado la existencia de un delito de agresión sexual como lo hizo el TS, sin embargo, ambos órganos se alejaron del relato de los hechos a la hora de la calificación del delito, utilizando la misma argumentación, en sentido contrario, para determinar que efectivamente no existía una intimidación sino un prevalimiento. La AP recogía expresiones como: “‘la denunciante’ se sintió impresionada y sin capacidad de reacción”, “describiendo la vivencia de los hechos como una situación de bloqueo psicológico, en que no sabía qué estaba pasando, no entendía la situación, no podía pensar y en consecuencia no podía reaccionar”, “Es inocultable que la denunciante se encontró

---

<sup>138</sup> ACALE SANCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 227

<sup>139</sup> ACALE SÁNCHEZ, *Violencia sexual de género*, 2019, pág. 230-231

repentinamente en el lugar recóndito y angosto descrito, con una sola salida, rodeada por cinco varones, de edades muy superiores y fuerte complexión ; al percibir esta atmósfera se sintió impresionada y sin capacidad de reacción”. ¿Acaso no representa esto una evidente intimidación? Si con estos hechos no se considera la existencia de una intimidación, ¿qué considera la jurisprudencia una intimidación? Si nos ceñimos a la intimidación más explícita, a una amenaza con un arma u otro objeto contundente<sup>140</sup>, estaremos estableciendo un nivel de exigencia muy alto —e innecesario— para la determinación de la concurrencia de intimidación que dejaría fuera de la posibilidad de calificación como agresión sexual a multitud de hechos punibles.

La AP y el TSJ consideraron que en primer lugar no había quedado probada la violencia y que no existía una intimidación del tipo de agresión sexual, sino que los acusados se habían valido de una situación de preeminencia sobre la víctima que generó una situación de posición privilegiada que aprovecharon para abusar sexualmente de ella, de forma que no prestó su consentimiento libremente, sino viciado, coaccionado o presionado por tal situación. El TS consideró finalmente esta intimidación (ambiental) recogiendo que: “En el delito de agresión sexual, tampoco se consiente libremente, pero aquí el autor se prevale de la utilización de fuerza o intimidación (*vis phisica* o *vis moral*), para doblegar la voluntad de su víctima”, y añade: “para el delito de agresión sexual es suficiente que el autor emplee medios violentos o intimidatorios. Por eso hemos declarado en STS 953/2016, de 15 de diciembre, que la intimidación empleada no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada. Basta que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal, tanto por vencimiento material como por convencimiento de la inutilidad de prolongar una oposición de la que -sobre no conducir a resultado positivo, podrían derivarse mayores males. ‘(...) En definitiva, mientras que en el delito de abuso sexual el consentimiento se obtiene de forma viciada o se aprovecha el estado de incapacidad para obtenerlo, en la agresión sexual la voluntad del autor se impone por la fuerza, bien ésta sea violenta bien lo sea de carácter intimidatorio”’.

---

<sup>140</sup> MONGE FERNÁNDEZ, en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 357

En definitiva, el Tribunal Supremo, tras tres años, acabó reconociendo lo que la víctima venía denunciando desde el año 2016.

### **III. HACIA UNA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL**

---

La problemática en cuanto a la regulación de estos delitos no se debe centrar en aumentar las penas de los delitos, sino que requiere de un tratamiento nuevo que permita afinar la tipificación de los mismos<sup>141</sup>.

Ha habido varios intentos de reforma en cuanto a estos delitos. Una de ellas es la Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales. Presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea, la cual planteaba una modificación legislativa interesante en cuanto a la afinación de la tipificación de los delitos. Esta proposición de ley en su Exposición de Motivos recoge que: “la Ley modifica el Código Penal para eliminar la distinción entre agresión y abuso sexual, y así se pasa a considerar delito de agresión sexual toda violencia sexual física no consentida, con tipos atenuados o agravados en función de los supuestos concretos”. Por otra parte, en cuanto a la revictimización que se impregna en este tipo de procesos, el texto establece que: “La presente regulación pretende recoger los consensos y obligaciones internacionales en la materia y poner fin a la invisibilidad, falta de credibilidad, estigma y revictimización institucional y social que enfrentan quienes han sufrido violencia sexual”. Uno de los motivos por los cuales se deja de distinguir entre abusos y agresión es precisamente evitar esta revictimización. Por último, creo necesario destacar que este anteproyecto pretende tratar de forma autónoma el delito de agresión sexual colectiva. Es una cuestión muy interesante teniendo en cuenta que esta modalidad está en auge, ¿cuántas “Manadas” van a ser necesarias para mostrar la carencia o insuficiencia de la regulación en cuanto a delitos de violencia sexual colectiva?

---

<sup>141</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 28

En el artículo 47 del anteproyecto se recoge la nueva redacción del artículo 178 del C.P. en cuanto al delito de agresión sexual, que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 178 C.P.:

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años, como reo de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento.
2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación, abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima o actuando de manera sorpresiva, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada su voluntad por haber ingerido previamente fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.
3. En atención a la menor gravedad del hecho y valorando todas las circunstancias concurrentes, podrá imponerse la pena de prisión inferior en grado o multa de dieciocho a veinticuatro meses”.

Como podemos observar, incluye dentro del mismo tipo (delito de agresión sexual) todas aquellas conductas que en la actual regulación se regulan en dos delitos: el delito de agresión sexual y el delito de abuso sexual, equiparando de esta manera todos los medios comisivos de los que se vale el sujeto activo para llevar a cabo el acto de contenido sexual. Esta tesis de asimilación de los medios comisivos ya la veíamos en el delito de trata por ejemplo, es decir, no se trata de una gran novedad para la codificación penal en España, lo cual no le resta interés.

Asimismo, en el artículo 179 C.P. que actualmente recoge el delito de violación, se pretende regular el delito de agresión sexual colectiva como delito autónomo: “Cuando aprovechándose de la situación objetiva de superioridad manifiesta, en un contexto objetivamente intimidante para la víctima, dos o más personas realicen conjuntamente todos o parte de los actos constitutivos de agresión sexual, la conducta será castigada como delito de agresión sexual colectiva con la pena de prisión de cinco a ocho años”.

El artículo 180 C.P. se reservaría para circunstancias agravantes y en el artículo 181 C.P. y siguientes se contendrán las disposiciones que regulen estos delitos cuando la víctima sea menor de dieciséis años.

Similar redacción contenía el Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación del Código Penal para la Protección de la Libertad Sexual de las Ciudadanas y los Ciudadanos elaborado por el Ministerio de Justicia, el cual pretendía realizar una mejora en la regulación de estos delitos basándose en dos motivos. El primero de ellos, “porque en supuestos concretos no transmitía adecuadamente a la sociedad el contenido de las conductas prohibidas, ni su indudable gravedad. La segunda, porque era preciso ajustarla a las previsiones del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia doméstica, adoptado en Estambul el 11 de mayo de 2011”<sup>142</sup>.

Este Anteproyecto elimina el concepto de abuso sexual y engloba todos aquellos atentados de carácter sexual en la denominación de agresiones sexuales como la figura básica y violación como una figura que se caracteriza por la penetración. El tipo básico del delito de agresión sexual constituido en el artículo 178 C.P. recoge que es aplicable a aquellos actos de contenido sexual realizados abusando de una situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, aquellos en que se ha actuado de manera sorpresiva, los ejecutados sobre personas que se hallan privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare y aquellos ejecutados sobre víctimas cuya voluntad se vea anulada por el consumo de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto. En su apartado segundo se recoge el supuesto en que se llevare a cabo la agresión empleando violencia o intimidación o mediante la actuación conjunta de dos o más personas, se recoge una pena superior en estos supuestos<sup>143</sup>.

Ambas reformas, como bien indica ACALE SÁNCHEZ, quedan en papel mojado. Seguimos con una regulación que perpetúa con los estigmas y estereotipos muy arraigados en la sociedad en el ámbito de los delitos contra la libertad sexual<sup>144</sup>.

---

<sup>142</sup> MONGE FERNÁNDEZ, “*Las Manadas*” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, pág. 286

<sup>143</sup> MONGE FERNÁNDEZ, “*Las Manadas*” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, 2020, pág. 287

<sup>144</sup> ACALE SÁNCHEZ, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coord.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 215 y ss.

Por último, la más reciente propuesta de reforma es el Anteproyecto de la Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual. Elaborado por el Ministerio de Justicia e impulsado por el de Igualdad, pretende plantear una reforma del CP en el ámbito de delitos contra la libertad sexual, cuyo pilar principal se centra en la eliminación de la distinción entre abuso y agresión sexual<sup>145</sup>.

Este Anteproyecto promete mejoras en cuanto a delitos que afectan la libertad sexual, realizando reformas incluso en otros delitos del CP como el delito de acoso (incluyendo el acoso callejero). Teniendo en cuenta que el objeto de este trabajo siempre ha sido focalizarnos en la problemática existente entre la tipificación del delito de agresión y de abuso sexual, tenemos que hacer expresa mención a la propuesta de reforma en este sentido. Se elimina así, la distinción entre el delito de agresión y abuso sexual, considerando todas aquellas conductas que atenten contra la libertad sexual como agresiones sexuales, solventando así, de manera indirecta aquellos problemas probatorios que entrañan con la distinción entre un delito y otro y que conllevan la revictimización o victimización secundaria.

Con dicha reformulación, el artículo 178 C.P. quedaría redactado de la manera que sigue:

“Artículo 178.

1. Será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, como reo de agresión sexual, el que realice cualquier acto que atente contra la libertad sexual de otra persona sin su consentimiento. Se entenderá que no existe consentimiento cuando la víctima no haya manifestado libremente por actos exteriores, concluyentes e inequívocos conforme a las circunstancias concurrentes, su voluntad expresa de participar en el acto.
2. A los efectos del apartado anterior, se consideran en todo caso agresión sexual los actos de contenido sexual que se realicen empleando violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o vulnerabilidad de la víctima, así como los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuya

---

<sup>145</sup> Disponible el 20/12/2020:

[https://files.mediaset.es/file/10002/2020/03/04/anteproyecto\\_libertad\\_sexual\\_marca\\_de\\_agua\\_3d42.pdf](https://files.mediaset.es/file/10002/2020/03/04/anteproyecto_libertad_sexual_marca_de_agua_3d42.pdf)

situación mental se abusare y los que se realicen cuando la víctima tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

3. El Juez o Tribunal, razonándolo en la sentencia, y siempre que no concurran las circunstancias del artículo 180, podrá imponer la pena de `prisión inferior en grado o multa de dieciocho a veinticuatro meses, en atención a la menor entidad del hecho”.

Siendo una regulación bastante similar a la que hemos podido ver en el caso de los otros dos proyectos (sobre todo a la Proposición de Ley de Protección Integral de la Libertad Sexual y para la erradicación de las violencias sexuales. Presentada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea), observamos que, nuevamente, se elimina la diferencia entre los dos delitos y se engloban todos aquellos actos sexuales típicos dentro del delito de agresión, sea utilizando violencia, intimidación, abuso de superioridad o prevalimeinto, etc.

Lo que sí marca la diferencia con el resto es que el delito de violación se trata de manera autónoma y separada en el precepto 179 C.P.: “Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de cuatro a diez años”.

Por último, lo que yo personalmente no considero un acierto, es el tratamiento de la agresión sexual colectiva como un agravante incluido dentro de la lista del artículo 180 del CP. Considero, como ya he mencionado antes, que la multitud de casos que se han venido sucediendo que recogen supuestos de violencia sexual colectiva o múltiple, como el caso de la Manada de San Fermín, La Manada de Manresa, La Manada de Sabadell, los jugadores de la Arandina, La Manada de Alicante, y muchas otras, no son casos aislados, son una muestra de esta “cultura de la violación”, de este yugo de dominación sobre la autodeterminación sexual de las mujeres. Como digo, no es un caso aislado, se requiere de una respuesta penal especializada que trate estos delitos.

Quizá haya llegado el momento de plantearse una verdadera reforma en materia de delitos contra la libertad sexual y dejar la utilización de parches como nuevas interpretaciones de los tribunales. Se precisa de una reformulación radical que atienda a

las necesidades actuales de la sociedad, que realice una labor rigurosa en la tipificación de los delitos, que no deje lugar a dudas y que tenga en cuenta incluso las connotaciones sexistas que se puedan advertir en la actual regulación y las evite, porque recordando a JERICÓ OJER, “el lenguaje no es inocuo y tiene una carga simbólica muy importante”<sup>146</sup>.

#### IV. CONSIDERACIONES FINALES

---

El propósito central del presente trabajo ha sido siempre poner de manifiesto la farragosa regulación de los delitos contra la libertad sexual, que el hecho de que la distinción entre los delitos dependa de conceptos que no tienen un tratamiento homogéneo dentro del propio Código y que ni siquiera sean claros, sólo contribuye a inseguridad jurídica, a procesos tortuosos y revictimizantes a los que se enfrenta la víctima por haber sido sujeto pasivo de una violencia sexual.

Evidentemente, el Derecho penal siempre debe ser la última opción, y siempre debe ir detrás de la sociedad. Esto significa que, para poder tener una regulación con perspectiva de género, se precisa de una formación y educación en materia de género tanto a nivel general en la sociedad como en los agentes jurídicos. Debemos partir de un modelo educativo que reconozca el derecho a la autodeterminación sexual de las mujeres, a no medir la masculinidad en el número de relaciones de contenido sexual mantenidas y a no asimilar la sexualidad con la pornografía ni la sensualidad con la violencia<sup>147</sup>.

Una educación en el sentido expuesto podría funcionar como una adecuada prevención y, en consecuencia, podría reportar una disminución en la comisión de estos delitos. Pero también, sin duda, se requiere de una respuesta penal.

Desde mi punto de vista, y estando de acuerdo con muchos otros autores, creo que la opción de regular en un mismo delito todas aquellas conductas que lleven consigo un

---

<sup>146</sup> JERICÓ OJER, en: MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 313

<sup>147</sup> ACALE SÁNCHEZ, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019, pág. 230 y ss.



acto de violencia sexual, es lo más lógico. Como hemos venido señalando a lo largo de este trabajo, la calificación de un delito u otro entraña una verdadera problemática jurisprudencial que supone una gran inseguridad jurídica cuando, a priori, podríamos considerar que determinadas conductas encajan perfectamente en el tipo de agresión sexual, por el propio desvalor de la conducta recogido en los hechos, pero que acaban calificándose como un delito de abuso sexual precisamente por la farragosa regulación existente y por una aplicación restrictiva del delito de agresión sexual. Recordando lo manifestado anteriormente, se ha visto en numerosas sentencias que por no poder probar una intimidación –la cual realmente existió en el momento de comisión de los hechos– acaban calificándose los mismos como constitutivos del delito de abuso sexual, es decir, un “cajón de sastre”<sup>148</sup>.

Después incluso de haber realizado un análisis sobre la propia regulación, así como la jurisprudencia que ha interpretado esta regulación y tratado estos delitos, puedo afirmar que el hecho de que se haya construido toda la normativa sobre medios comisivos que no están definidos, ni siquiera bien diferenciados entre sí, no constituyen unos cimientos firmes para el tratamiento de la materia. Parece que el único medio que queda claro es la violencia, porque supone una definición más fácil y obvia respecto al resto de medios comisivos. La intimidación y el prevalimiento son muy similares, lo cual supone una verdadera dificultad para delimitar una y otra figura. Parece que para que se considere intimidación esta debe ser expresa, muy evidente, y fuera de esos casos, se considerará prevalimiento, y por lo tanto, el delito será caracterizado como abuso. Es decir, el problema está en la prueba. Concretamente, en que la víctima debe probar que no sólo no estaba consintiendo a un acto de contenido sexual, sino que se le impuso mediante el uso de intimidación. Probar este medio comisivo en este tipo de delitos cuando se cometen siempre sin testigos, en lugares que favorecen o aseguran la comisión de los mismos, entraña una verdadera dificultad para que se le reconozca a la víctima aquello por lo que está denunciando, es decir, que es una víctima de agresión sexual. Entiendo, que en este sentido, el concepto jurisprudencial de intimidación ambiental ha ayudado a justificar la existencia de esta intimidación para poder calificar como agresión sexual aquellos

---

<sup>148</sup> ACALE SÁNCHEZ, FARALDO CABANA, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 25

supuestos en los que no ha existido una amenaza de forma expresa, evidente, incluso exagerada, pero sí ha existido intimidación.

Con la interpretación jurisprudencial que están elaborando nuestros tribunales parece avanzar la regulación de estos delitos hacia una perspectiva de género, no obstante, no podemos ignorar que la estrategia se basa en parchear y en realizar reinterpretaciones, en lugar de optar por una regulación o un tratamiento de estos delitos que parta de esta perspectiva, y que defina y tipifique los delitos de la forma más clara posible.

Otro problema de la actual regulación es, a pesar de que no ha sido un tema tratado en el presente trabajo, el mantenimiento de la figura de la sumisión química dentro del delito de abuso sexual. El delito de abuso sexual requiere la ausencia de violencia e intimidación, así como la falta de voluntad de la víctima para llevar a cabo un acto de contenido sexual, falta de voluntad, bien porque no existe o porque está viciada. Evidentemente, atendiendo a la redacción del art. 181 C.P., encajaría dentro del tipo de abuso sexual.

Sin embargo, si el legislador quiso distinguir entre abusos y agresión por considerar que el desvalor de la acción, así como la afectación personal, en una conducta tipificada como delito de agresión sexual era notablemente mayor, ¿no estaría vaciando de contenido esta idea de castigar las conductas más reprochables con la inclusión de la sumisión química dentro del delito de abuso sexual? Es decir, el legislador consideró que había conductas que debían ser más punibles que otras por el desvalor de la acción, así como el nivel de afectación personal; no obstante, esta consideración parece diluirse en torno a la figura de la sumisión química.

La actual regulación ni siquiera distingue entre el “aprovechar las circunstancias” que podría brindar a un agresor que una víctima se encuentre bajo la influencia de sustancias estupefacientes, tóxicas, etc, y la administración de dichas sustancias con la idea de cometer posteriormente un acto de contenido sexual. Ambas conductas merecen un reproche penal –si bien es cierto la segunda merece un reproche más grave. El hecho de no saber ni siquiera qué ha pasado, a qué te han sometido, tiene un nivel de afectación personal mucho mayor que otras conductas calificadas como constitutivas del delito de abuso. Tanto es así, que puede darse el supuesto en que hayan llevado a cabo un acto de

significación sexual sobre una persona bajo los efectos de sustancias tóxicas, y que esta no lo llegue a saber, siquiera. ¿Deberíamos considerar que estos supuestos son comparables a aquellos que se cometen sin violencia e intimidación y sin voluntad de la víctima? Personalmente considero que no son comparables. Si bien es cierto, la actual regulación, no permite otra alternativa a esto. Es una razón más para plantearse una reforma en la regulación de esta materia. En el caso de que las razones por las que mantener la separación entre abusos y agresión fueran más fundamentadas y más lógicas que el tratamiento unificado de estos delitos, quizá debería considerarse y tratarse la sumisión química como una conducta que merece un mayor reproche penal –o al menos un tratamiento más específico– que el propio del delito de abusos sexuales.

La trayectoria penal en la tipificación de estos delitos ha sufrido muchas reformas, intentando incorporar conceptos basados en la igualdad (una manifestación de esto es el paso de bien jurídico protegido de honestidad a la libertad sexual) y en crear una regulación más clara. Como ya he manifestado en multitud de ocasiones, la finalidad de este trabajo ha sido realizar un análisis de los medios comisivos y de la incertidumbre que rodea el tratamiento de los mismos, planteándonos así mismo la necesidad de una reforma en la regulación, sobre la cual no puedo estar más a favor. La idea es crear una regulación sólida que no se base de forma exclusiva en conceptos difusos y que permita incluir una percepción más actual de dichos delitos y que evite la consecuente revictimización de la víctima en el enjuiciamiento de los delitos contra la libertad sexual.

## BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas: especial referencia a los delitos de agresión y abusos sexuales*. Reus Editorial, Madrid, 2019.

ACALE SÁNCHEZ, “La reforma de los delitos contra la libertad sexual de mujeres adultas: una cuestión de género”, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019.

ACALE SÁNCHEZ, M./FARALDO CABANA P., “Presentación”, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ACALE SÁNCHEZ, “Tratamiento penal de la violencia sexual: la forma más primaria de violencia de género”, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

ASUA BATARRITA, A. “Las agresiones sexuales en el nuevo código penal: imágenes culturales y discurso jurídico” en RINCÓN, A (Coord.), *Análisis del código penal desde la perspectiva de género*. Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, Vitoria-Gazteiz, 1998

BOU FRANCH, V.E., “Los crímenes sexuales en la jurisprudencia internacional”, *Revista española de estudios internacionales (REEI)*, N°24, 2012.

CARUSO FONTÁN, M.V., *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2006

CUERDA ARNAU, M.L., “Agresión y abuso sexual: violencia o intimidación vs. Consentimiento viciado”, en ACALE SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.),

RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018

DE VICENTE MARTÍNEZ, R., “El delito de violación: problemas que plantea su vigente redacción”, en ALCALÉ SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

FARALDO CABANA, P., “Evolución del delito de violación en lo códigos penales españoles. Valoraciones doctrinales”, en ALCALÉ SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.

FARALDO CABANA, P., “Hacia una reforma de los delitos sexuales con perspectiva de género”, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019

GALLEGO SÁNCHEZ, G., “Abuso y agresión sexual: la violencia o intimidación, según la jurisprudencia del tribunal supremo. Respuesta de los tribunales”, *Revista de jurisprudencia El Derecho*. EDC 2018/503531

GALLEGO SÁNCHEZ G., “La continuidad delictiva en las infracciones contra la libertad sexual. Respuesta de los tribunales”, *Revista de jurisprudencia El Derecho*, 1 de octubre de 2016, nº1.

GAVILÁN RUBIO, M., “Agresión sexual y abuso con prevalimiento: Análisis de la reciente jurisprudencia”, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, nº 12, 2018

ÑESTA PASTOR, E., *Código penal español de 1848*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011

JERICÓ OJER, L., “Perspectiva de género, violencia sexual y derecho penal”, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019

MONGE FERNÁNDEZ, “Los delitos de agresiones y abusos sexuales a la luz del caso ‘La Manada’ (‘Solo sí es sí’)”, en MONGE FERNÁNDEZ, A. (Dir.), PARRILLA VERGARA, J. (Coor.), *Mujer y derecho penal: ¿necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, JM Bosch Editor, Barcelona, 2019

MONGE FERNÁNDEZ, A., “¿Las agresiones sexuales cualificadas como delito de propia mano? Reflexiones en torno a la STS de 6 de junio de 2000, RJ 2000/5247”, *Revista de Derecho y Ciencias penales*, nº 13, 2009.

MONGE FERNÁNDEZ, A., “*Las Manadas*” y su incidencia en la futura reforma de los delitos de agresiones y abusos sexuales, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

ORTS BERENGUER E., BORJA JIMÉNEZ E., VIVES ANTÓN T.S., GONZÁLEZ CUSSAC J.L. (coord.), MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ C., CARBONELL MATEU J.C., CUERDA ARNAU M.L. *Derecho Penal Parte Especial 6ª Edición 2019*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019

RAMÍREZ ORTIZ, J.L. *Perspectiva de género, prueba y proceso penal: Una reflexión crítica*. Tirant lo Blanch, Valencia 2019.

RAMON RIBAS, E., “La intimidación en los delitos sexuales: entre las agresiones y los abusos sexuales”, en ALCALÉ SÁNCHEZ, M., FARALDO CABANA P. (Dir.), RODRÍGUEZ LOPEZ, S FUENTES LOUREIRO M<sup>a</sup> A. (Coor). *La Manada. Un antes y un después en la regulación de los delitos sexuales en España*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ R., “La sentencia contra «La Manada»: prevalimiento v. intimidación”, *Diario La Ley*, Nº 9209, Sección Tribuna, 1 de Junio de 2018, Editorial Wolters Kluwer

ROIG TORRES M. (dir), *Tratamiento penal de la delincuencia sexual. Comparativa entre los sistemas norteamericano y europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014

ROIG TORRES M. (dir), *Últimas reformas legales en los delitos de violencia de género. Perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018

SÁNCHEZ BARRIOS, M<sup>a</sup> I., *(Des)Igualdad y violencia de género*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES, N., “El concepto de violencia y el problema de la sumisión química” en los delitos sexuales (a propósito de la discusión en España)”, en *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, nº extra 5, 2019.

SERRA CRISTOBAL, “Los derechos de las víctimas en el proceso penal vs. Medios de comunicación. Especial referencia a las víctimas de violencia por motivos de género”, *Revista española de derecho constitucional*, nº103, 2015.

BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales I. Las agresiones sexuales, Los abusos sexuales, Los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”, en SOLA RECHE E. (coord.), BOLDOVA PASAMAR M.A. (coord.), ROMEO CASABONA, C.M. (coord.), *Derecho penal. Parte especial 2016. Conforme a las leyes orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Comares, Granada 2016.

VALLEJO TORRES C., “Delitos contra la libertad sexual y perspectiva de género: una mirada hacia fuera para reflexionar desde dentro”, *Diario La Ley*, Nº 9263, Sección Tribuna, 20 de Septiembre de 2018, Editorial Wolters Kluwer

VILLA BOIX, E., Análisis penal de delitos contra la libertad sexual e indemnidad sexuales y comparativa con el Código Penal, Legal today, 2019. Disponible en línea en: <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-penal/penal/analisis-penal-de-delitos-contra-la-libertad-sexual-e-indemnidad-sexuales-y-comparativa-con-el-codigo-penal-2019-09-06/>

## **OTRA DOCUMENTACIÓN CONSULTADA**

Informe de delitos contra la libertad e indemnidad sexual de 2018, Ministerio de Interior.

Disponible el 15/09/2020 en:

<http://www.interior.gob.es/documents/10180/8736571/INFORME+DELITOS+CONTRA+LA+LIBERTAD+E+INDEMNIDAD+SEXUAL+2018.pdf/72779215-38b4-4bb3-bb45-d03029739f5c>

ONU: Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, La violación sistemática, la esclavitud sexual y las prácticas análogas a la esclavitud en tiempo de conflicto armado: Informe final presentado por la Sra. Gay J. McDougall, Relatora Especial, 22 Junio 1998, E/CN.4/Sub.2/1998/13, disponible el 14/11/2020 en la siguiente dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/4a5ca3ad2.html>

## **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda de fecha 2 de septiembre de 1998.

Caso N° ICTR-96-4-T Fiscal vs. Jean Paul Akayesu

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la Ex Yugoslavia de fecha 10 de diciembre de 1998. Caso N° IT-95-17/1-T Fiscal vs. Anto Furundžija

Sentencia del Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia de fecha 22 de febrero de 2001. Caso N° IT-96-23-T & IT-96-23/1-T Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač y Zoran Vuković Foča.

STS, Sala de lo Penal, 01/10/1999, núm. 1396/1999 (Roj: STS 6008/1999)



STS, Sala de lo Penal, 14/09/2001, núm. 1518/2001 (Roj: STS 6769/2001)

STS, Sala de lo Penal, 10/12/2002, núm. 2047/2002 (Roj: STS 8259/2002)

STS, Sala de lo Penal, 09/02/2004, núm. 774/2004 (Roj: STS 771/2004)

STS, Sala de lo Penal, 19/03/2004, núm. 380/2004 (EDJ 2004/31416)

STS, Sala de lo Penal, 25/03/2004, núm. 439/2004 (Roj: STS 2067/2004)

STS, Sala de lo Penal, 08/11/2005, núm. 1291/2005 (Roj: STS 6833/2005)

STS, Sala de lo Penal, 02/10/2006, núm. 935/2006 (Roj: STS 5836/2006)

STS, Sala de lo Penal, 22/12/2008, núm. 914/2008 (Roj: STS 7256/2008)

STS, Sala de lo Penal, 29/01/2009, núm. 39/2009 (Roj: STS 421/2009)

STS, Sala de lo Penal, 24/11/2009, núm. 1142/2009 (Roj: STS 7194/2009)

STS, Sala de lo Penal, 07/12/2010, núm. 1078/2010 (Roj: STS 7299/2010)

STS, Sala de lo Penal, 10/07/2013, núm. 609/2013 (Roj: 3883/2013)

STS, Sala de lo Penal, 12/04/2013, núm. 305/2013 (Roj: 1787/2013)

STS, Sala de lo Penal, 20/05/2013, núm. 542/2013 (Roj: STS 3610/2013)

STS, Sala de lo Penal, 26/05/2014, núm. 411/2014 (Roj: 2092/2014)

STS, Sala de lo Penal, 30/06/2014, núm. 553/2014 (Roj: STS 2905/2014)

STS, Sala de lo Penal, 07/05/2015, núm. 264/2015 (Roj: 2044/2015)

STS, Sala de lo Penal, 21/01/2016, núm. 9/2016 (Roj: 12/2016)

STS, Sala de lo Penal, 15/12/2016, núm. 953/2016 (Roj: STS 5460/2016)

STS, Sala de lo Penal, 29/06/2017, núm. 493/2017 (Roj: STS 2585/2017)

STS, Sala de lo Penal, 22/02/2018, núm. 92/2018 (Roj: STS 566/2018)

STS, Sala de lo Penal, 27/06/2019, núm. 331/2019 (Roj: STS 2163/2019)

STS, Sala de lo Penal, 27/06/2019, núm. 332/2019 (Roj: STS 2205/2019)

STS, Sala de lo Penal, 04/07/2019, núm. 349/2019 (Roj: STS 2228/2019)

STS, Sala de lo Penal, 04/07/2019, núm. 344/2019 (Roj: STS 2200/2019)

STS, Sala de lo Penal, 06/03/2019, núm. 119/2019 (Roj: STS 678/2019)

ATS, Sala de lo Penal, 25/06/1997, sin número /1997 (Roj: ATS 5608/1997)

ATS, Sala de lo Penal, 21/07/2011, núm. 1348/2011 (Roj: ATS 9942/2011)

ATS, Sala de lo Penal, 23/02/2017, núm. 429/2017 (Roj: ATS 2519/2017)

SAP de Navarra, Sección 2ª, 20/03/2018, núm. 38/2018 (Roj: SAP NA 86/2018)

SAP de Burgos, Sección 1ª, 11/12/2019, Sección 1ª, núm. 379/2019

STSJ de Navarra, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, 30/11/2018, núm. 8/2018 (Roj: STSJ NA 473/2018)